



**VNiVERSIDAD
D SALAMANCA**

CAMPUS DE EXCELENCIA INTERNACIONAL

TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

Derecho Privado

Derecho Civil

Curso 2017/2018

LA PENSIÓN COMPENSATORIA: LA CRISIS DE UNA INSTITUCIÓN

Alicia Marcos Vázquez

Dirigido por: Carmen Rosa Iglesias

Julio 2018

TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

Derecho Privado

Derecho Civil

**PENSIÓN COMPENSATORIA: LA
CRISIS DE UNA INSTITUCIÓN**

**COMPENSATORY PENSION: THE
CRISIS OF AN INSTITUTION**

Nombre de la estudiante: **Alicia Marcos Vázquez**

e-mail de la estudiante: **id00686126@usal.es**

Tutora: **Carmen Rosa Iglesias**

RESUMEN (15 líneas)

En el presente trabajo se analiza una de las figuras jurídicas más controvertidas del derecho civil, la pensión compensatoria. La pensión compensatoria se reguló por primera vez en España en el año 1981, con la Ley 30/1981, de 7 de julio. Con la Ley 13/2005, de 1 de julio, se reforma con el fin de adaptarla a los numerosos cambios sociales experimentados desde 1981. La pensión se regula en los artículos 97 y 101 del Código Civil.

Sigue manteniendo la misma finalidad que tenía cuando fue concebida, la de restablecer el desequilibrio sufrido por uno de los cónyuges en relación con la posición del otro, como consecuencia de la separación o el divorcio, y que implica un empeoramiento en su situación anterior. Pese a ello, muchos autores critican que se siga contemplando de manera autónoma dicha figura y entienden que en la sociedad de nuestros días la pensión compensatoria no tiene ningún fundamento.

Será objeto de estudio en la obra, su naturaleza jurídica, su compatibilidad con la nulidad matrimonial, la renuncia previa o sus causas de extinción.

PALABRAS CLAVE (entre 3 y 6): pensión compensatoria y alimenticia, renuncia, extinción y transmisibilidad.

ABSTRACT

In this paper we analyze one of the most controversial legal concepts of civil law, the compensatory pension. The compensatory pension was regulated for the first time in Spain in the year 1981, with the Law 30/1981, of July 7. With Law 13/2005, of July 1, it is reformed in order to adapt it to the numerous social changes experienced since 1981. The pension is regulated in articles 97 and 101 of the Civil Code.

It continues to maintain the same purpose that it had when it was conceived, that of restoring the imbalance suffered by one of the spouses in relation to the position of the other, as a consequence of separation or divorce, and that implies a deterioration in their previous situation. Despite this, many authors criticize the fact that this figure continues to be contemplated autonomously and understand that in today's society compensatory pension has no basis.

It will be the object of study in the work, its legal nature, its compatibility with the marriage annulment, the previous resignation or its causes of extinction.

KEYWORDS: compensatory and alimony pension, resignation, extinction and transmissibility.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	6
2. BREVE APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE PENSIÓN COMPENSATORIA ...	8
3. SU APLICACIÓN EN LA SEPARACIÓN O DIVORCIO. EL MANTENIMIENTO DE LA PENSIÓN OBTENIDA LA NULIDAD MATRIMONIAL	10
4. PENSIÓN COMPENSATORIA Y PENSIÓN POR ALIMENTOS A LOS CÓNYUGES. SU FÁCIL DELIMITACIÓN EN EL PLANO TEÓRIO Y SU PROBLEMÁTICA EN LA PRÁCTICA.....	12
4.1. SU DIFERENTE NATURALEZA JURÍDICA	12
4.2. LA RENUNCIA A LA PENSIÓN COMPENSATORIA EN UNA PREVIA SEPARACIÓN CON BASE EN LA PERCEPCIÓN DE UNA PRESTACIÓN ALIMENTICIA QUE, LLEGADO EL DIVORCIO, SE EXTINGUE. LA TRANSFORMACIÓN DE LOS ALIMENTOS EN PENSIÓN COMPENSATORIA	16
5. LIMITACIÓN TEMPORAL Y LA MODALIDAD DE “PRESTACIÓN ÚNICA” DE LA PENSIÓN	18
5.1. LA LIMITACIÓN TEMPORAL DE LA PENSIÓN ANTES DE LA REFORMA DE LA LEY 15/2005.....	18
5.2. DEL CARÁCTER VITALICIO DE LA PENSIÓN A LA REFORMA DEL ART. 97 CC ADMITIENDO SU TEMPORALIDAD	19
5.3. LA REGLA GENERAL Y LA EXCEPCIÓN	20
5.4. LA PENSIÓN NO TIENE PORQUÉ SER NECESARIAMENTE INDEFINIDA PERO PUEDE SERLO. EL DESEQUILIBRIO PERPETUO	21
6. LA ADMISIÓN DE LA VALIDEZ DE LA RENUNCIA ANTICIPADA A LA PRESTACIÓN COMPENSATORIA. VISIÓN DOCTRINAL	22
7. EXTINCIÓN Y TRANSMISIBILIDAD	25
7.1. CONTENIDO DEL PRECEPTO: CAUSAS DE EXTINCIÓN Y TRANSMISIÓN MORTIS CAUSA	25
7.2. OTRAS CAUSAS DE EXTINCIÓN	28
7.2.1. LA MUERTE DEL ACREEDOR DE LA PENSIÓN	28
7.2.2. LA PRESCRIPCIÓN	28

7.2.3. LA RENUNCIA	29
8. LA “VIDA MARITAL” DEL PRECEPTOR DE LA PENSIÓN COMPENSATORIA Y SU PROBLEMÁTICA COMO CAUSA DE EXTINCIÓN DE LA PENSIÓN COMPENSATORIA.....	29
8.1. “VIDA MARITAL”, PENSIÓN COMPENSATORIA TEMPORAL Y PRESTACIÓN ÚNICA	29
8.2. LA VIDA MARITAL COMO CAUSA IMPEDITIVA DEL NACIMIENTO DEL DERECHO A LA PENSIÓN	30
8.3. CONSIDERACIONES CRÍTICAS ACERCA DE LA JUSTIFICACIÓN DE LA EXTINCIÓN DE LA PENSIÓN POR “VIDA MARITAL” DE SU PERCEPTOR CON OTRA PERSONA EN LA PRESENTE REALIDAD SOCIAL Y FAMILIAR	32
9. BREVE REFLEXIÓN SOBRE EL DISCUTIBLE SENTIDO Y RAZÓN DE SER DE LA PENSIÓN COMPENSATORIA EN LA SOCIEDAD ACTUAL.....	36
10. CONCLUSIONES.....	39
BIBLIOGRAFÍA.....	44
I. MANUALES, MONOGRAFÍAS Y ARTÍCULOS DE REVISTAS (FORMATO ELECTRÓNICO Y ESCRITO):	44
II. JURISPRUDENCIA	47
III. LEGISLACIÓN.....	48

1. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo se centra en analizar una de las figuras más controvertidas del derecho civil en general y del derecho de familia en particular. Hablamos de la compensación por desequilibrio económico tras una separación o divorcio, más comúnmente conocida como “pensión compensatoria”.

El derecho a disolver el vínculo matrimonial se logró en España en el año 1981¹. El 7 de julio se aprueba la Ley 30/1981 y con ella se implanta el divorcio en nuestro país. Los cambios sociales experimentados por nuestra sociedad a lo largo de ese largo período hacen que la realidad social en la que actualmente se producen las crisis matrimoniales poco o nada tenga que ver con la que existía hace casi cuarenta años.

En ese momento, la sociedad española seguía anclada en la religiosidad y conservadurismo propios de la dictadura franquista. Imperaba el modelo de familia defendido por el régimen: arquetipo patriarcal, donde el marido era el que trabajaba fuera de casa y el que con cuyos ingresos mantenía al resto de la familia, mientras que la mujer, por lo general no tenía ningún tipo de cualificación profesional y se ocupaba en exclusiva del cuidado del marido, los hijos y el hogar. Como explica Pilar Gutiérrez Santiago², es en este panorama social y familiar en el que, con matrimonios de larga duración y pensando en las consecuencias desastrosas que tendría una ruptura matrimonial para la ama de casa de clase media que se vería privada casi por completo de una independencia económica, la Ley del divorcio reguló la figura de la pensión compensatoria, cuya finalidad sería acabar con el desequilibrio económico que la separación o la disolución del vínculo matrimonial ocasionaría a uno de los cónyuges o excónyuges en relación a la situación económica del otro.

El panorama social actual es drásticamente distinto al que existía en la década de los ochenta. La sociedad del siglo XXI tiene unas costumbres adecuadas ya al sistema liberal y laico que han dejado atrás ese arquetipo familiar cuya base era puramente patriarcal. Ya no existe un único modelo de familia basado en el conservadurismo. En el

¹ Con *implantación del divorcio* se refiere la autora a su admisibilidad en el actual período democrático. Pero ya durante la Segunda República se reconoció el divorcio (art. 43 de la Constitución de 1931). Se mantuvo abierta la posibilidad de disolver el matrimonio desde el año 1932, en el que se promulgó la Ley de 2 de marzo de 1932 por la que se regulaba el divorcio, hasta el año 1939 en el que se promulgó la Ley franquista de 23 de septiembre que derogó con efectos retroactivos la de 1932.

² GUTIÉRREZ SANTIAGO, P. *La “vida marital” del preceptor de la pensión compensatoria*. Navarra, Editorial Aranzadi SA., 2013, p. 19.

contexto actual, los roles que venían asumiendo los cónyuges han cambiado no solo por la caída de ese modelo tradicional de familia, sino también por el hecho de que la mujer se haya ido incorporado de forma paulatina al mundo laboral. Si a todo lo dicho anteriormente se le une también el cambio de concepción en lo que a la duración del matrimonio se refiere con la previsión de un matrimonio transitorio y no necesariamente duradero, parece obvio que la regulación sobre las crisis matrimoniales no puede permanecer inmune a los cambios sociales y precisa de una modificación que la adecue a la realidad social actual.

En 2005 y en vista de todas esas transformaciones sociales se llevaron a cabo dos importantes reformas legales en materia matrimonial. La primera de ellas vino a reconocer el matrimonio entre personas del mismo sexo, Ley 13/2005 de 1 julio, la segunda fue la Ley 15/2005 de modificación de la normativa en materia de separación y divorcio, conocida como “Ley de divorcio express”. Esta último el divorcio casi inmediato, solo transcurridos tres meses desde la celebración del mismo, pero además también eliminó el requisito de que mediara una previa sentencia de separación (algo que ahorraba a los solicitantes numerosas trabas y problemas tanto económicos como personales) y posibilitaba la disolución sin necesidad de que mediara causa alguna y por voluntad propia de uno solo de los cónyuges.

Esta misma Ley 13/2005 introdujo modificaciones que afectaban a la figura de la pensión compensatoria. Concretamente, posibilitó el carácter *temporal* de la pensión, que ya no tenía que ser necesariamente perpetua una vez concedida, y la modalidad de *prestación única* para evitarles a los antiguos cónyuges seguir estando unidos cuando después de disuelto el vínculo son unos extraños.

Se tienen que reconocer las mejoras que la ley del 2005 logró introducir en la regulación matrimonial, pero aún con eso la ley se quedó corta y no dio solución a algunas problemáticas que en ese entonces al igual que ahora ya eran una realidad. Recordemos que el art. 101 del CC que regula la pensión compensatoria no se ha visto alterado en ninguno de sus extremos por esta nueva ley. Esta figura sigue estando regulada por la ley de 1981 y eso pone de manifiesto lo obsoleta que sigue siendo la normativa en relación con la compensación por desequilibrio.

Estos déficits que presenta nuestro ordenamiento conducen a situaciones paradójicas de muy diverso tipo que deben ser resueltas por los propios tribunales. Hay

divergencia de criterios jurisprudenciales y disparidad en los pronunciamientos judiciales debido esto último, sobre todo, a la división entre los órganos más conservadores que se ciñen a lo dispuesto por la norma pese a que esté obsoleta y los más progresivamente adoptan sus decisiones en vistas a la realidad social y así poner remedio al sinsentido de la actual normativa. Esta divergencia, por supuesto, pone de manifiesto una clara inseguridad jurídica que repercute en los ciudadanos que acuden a los tribunales para pedir justicia. Lo que causa esta disparidad jurisprudencial y genera esa inevitable inseguridad es la enorme distancia que existe entre lo regulado por la norma y la realidad social en la que hoy en día se producen las crisis matrimoniales. Contexto que nada tiene que ver con el que existía en nuestro país hace casi 40 años y que muchos jueces todavía se niegan a admitir. Es cierto que la realidad social siempre suele ir por delante de las leyes, a medida que los cambios en la sociedad se van asentando las modificaciones en el Derecho avanzan. Solo en ese momento se producen cambios en el ordenamiento. Pero, también tenemos que tener en cuenta que el derecho ayuda a que la sociedad avance, es una relación de influencia mutua y recíproca. Por ello, si las leyes no avanzan y se quedan ancladas en el pasado la sociedad tampoco avanza, se convierte entonces el Derecho en una traba que no deja que se avance socialmente³. Por eso, ha llegado el momento de que el legislador empiece a trabajar, sin ningún tipo de temor o de vergüenza, en la normativa que regula las crisis matrimoniales y la pensión compensatoria, en especial, para adecuarla a la realidad actual, pues con ello se acabaría con ese clima de inseguridad jurídica que sigue existiendo en nuestros tribunales.

2. BREVE APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE PENSIÓN COMPENSATORIA

En primer lugar, la pensión compensatoria se reguló por primera vez en 1981. Se regula en los arts. 97 y ss. CC. La pensión compensatoria o pensión por desequilibrio es considerada una relación obligatoria de tracto sucesivo que surge por mandato de la ley

³ DÍEZ PICAZO, L. *Familia y Derecho*. Civitas, Madrid, 1984, p. 35-37 y 45. El autor explica como “la vida social cambia en virtud de sus propias causas de cambio y el Derecho viene *a posteriori* a recoger y a ajustarse a los cambios que ya se hayan producido... hay que señalar también que *si la ley no se adecúa al cambio actúa como rémora, freno o factor de perturbación*”. “La subsistencia de una ley antigua y obsoleta establece unas barreras o unos frenos que la vida social ya cambiada y la conciencia social no admiten y que tienen que levantarse para que el desarrollo social se produzca plenamente”.

si se dan determinadas circunstancias vinculadas a los cónyuges tras la separación o el divorcio⁴.

La pensión es, por tanto y en primer lugar, una obligación, es decir, se trata de un vínculo jurídico entre dos personas por el cual una de ellas, el acreedor, tiene derecho a exigir a la otra una determinada prestación pecuniaria o valorable en dinero.

Partiendo de estos rasgos generales, es necesario para poder obtener una verdadera definición de esta institución el conocer cuáles son los derechos y deberes asumidos por las partes en esa relación. Para ello es necesario acudir al Código Civil, en concreto a los arts. 97, 99, 100 y 101.

Ahora bien, este planteamiento que solo tiene en cuenta desde el punto de vista patrimonial o económico no es suficiente para su conocimiento.

La jurisprudencia, por su parte, también ha dado un concepto de lo que debe entenderse por pensión compensatoria. Citamos como ejemplo la definición dada de esta figura en una sentencia de 1996: “...*mecanismo compensatorio del desequilibrio económico experimentado por uno de los cónyuges en relación con el otro como consecuencia de la separación o el divorcio de tal suerte que ninguno de los consorte debe notar en el orden económico, dentro de lo posible, los efectos de la ruptura, se ha de llegar a una conclusión en todo coincidente con el Juzgador de instancia, esencialmente atendiendo al caudal y medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge...*”⁵.

Como bien indica, A. SÁNCHEZ PEDRERO⁶ es necesario no solo que se produzca un empeoramiento en la situación económica del cónyuge solicitante de la pensión, sino que también es necesario que exista un desequilibrio económico entre los cónyuges. El empeoramiento de la situación del cónyuge en relación con el nivel de vida del que disfrutaba estando vigente el matrimonio y el desequilibrio económico resultado de la ruptura matrimonial no son suficientes si se toman por separado. Es decir, para que nazca esta prestación es necesario que ambos elementos se den el uno junto al otro, porque de lo contrario, no se concederá la pensión⁷.

⁴ DE LA HAZA DÍAZ, P, *La pensión de separación y divorcio*, la LEY, Madrid, 1989, p. 5.

⁵ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 3 diciembre de 1996.

⁶ SÁNCHEZ PEDRERO, A, *La obligación alimenticia en los pleitos matrimoniales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, p. 137.

⁷ SAP de Pontevedra de 12 febrero de 1993.

3. SU APLICACIÓN EN LA SEPARACIÓN O DIVORCIO. EL MANTENIMIENTO DE LA PENSIÓN OBTENIDA LA NULIDAD MATRIMONIAL

Para el desarrollo de este tema seguiremos las pautas establecidas por M. ORDÁS ALONSO⁸ y su análisis de la jurisprudencia a este respecto, incluyendo la doctrina establecida por el TS.

El art. 97, regulador de la pensión compensatoria, se encuentra circunscrito exclusivamente a los casos de separación y divorcio, de hecho, el precepto dice textualmente: *“El cónyuge al que la separación o el divorcio produzca un desequilibrio económico (...)”*.

Lo que suele ocurrir es que, obtenida la sentencia de separación o divorcio y reconocida la pensión compensatoria se declara con posterioridad la nulidad eclesiástica del matrimonio, seguida de un acto de reconocimiento de efectos civiles a dicha resolución canónica. Tengamos en cuenta que esta posibilidad de reconocimiento de efectos civiles a las sentencias canónicas ya viene de lejos⁹.

Entonces, la cuestión radica en determinar el destino de la pensión compensatoria adoptada en un procedimiento de separación y divorcio, que es incompatible con la nulidad, una vez admitida la posibilidad de que ambos procedimientos se puedan llegar a instar. Una vez dictada la sentencia de separación o divorcio y en la que se reconoce la pensión se suele solicitar, como hemos dicho, la nulidad eclesiástica del matrimonio. No es infrecuente que, obtenida la nulidad se presente una demanda de modificación de medidas solicitando precisamente que se extinga la prestación aduciendo la nulidad obtenida de un Tribunal Eclesiástico. Como el matrimonio es presupuesto imprescindible para poder acceder a la pensión, solicitando la nulidad canónica lo que se pretende es dejar sin efectos todas aquellas medidas tomadas en consideración al matrimonio que ha sido declarado nulo y que, por tanto, es como si no hubiera existido. El art. 97 solo y exclusivamente prevé conceder la pensión compensatoria en los supuestos de separación o divorcio, así, obtenida la sentencia canónica de nulidad matrimonial y solicitando después de la modificación de las medidas acordadas en la sentencia de separación y

⁸ ORDÁS ALONSO, M, *La cuantificación de las prestaciones económicas en las rupturas de pareja*, Wolters Kluwer, S.A., Barcelona, 2017, p. 309-317.

⁹ El tema de los efectos civiles de la nulidad canónica es analizado en BARBER CÁRCAMO, R, *La eficacia civil de la nulidad canónica posterior al divorcio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

divorcio el cónyuge deudor de la pensión se libraría de la obligación de tener que pagarla. En definitiva, es muy frecuente que se solicite la nulidad matrimonial para conseguir extinguir la pensión compensatoria. Petición a la que lógicamente se suele oponer la parte demanda manifestando que la existencia de una sentencia de nulidad canónica firme no puede considerarse como un “*cambio sustancial de las circunstancias*” para dejar sin efecto lo acordado en la sentencia firme y anterior de separación o divorcio. Aquí no se trata del reconocimiento *ex novo* de una pensión compensatoria después de declarada la nulidad matrimonial, sino de mantener o no una pensión reconocida válidamente en un procedimiento matrimonial, anterior al que declara la nulidad, y que devino firme. El problema sería el mismo si la nulidad se solicitara directamente ante un tribunal estatal alegando alguna de las causas del art. 73 CC (nulidad matrimonial)¹⁰.

Ante la diversidad de criterios utilizados por las Audiencias Provinciales, pues mientras unas mantenían los efectos de la sentencia de divorcio, otras estimaban que, una vez que el matrimonio es declarado nulo, no se puede mantener un pronunciamiento vinculado a la separación o divorcio, el TS se pronunció finalmente en 2001.

Así, en el año 2001 el TS se pronuncia al respecto con ocasión de un recurso de casación interpuesto contra la Sentencia núm. 665/1994 de 1 de julio, dicta por la AP de Málaga que desestimaba, a su vez, un recurso de apelación contra la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Málaga de 1 de septiembre de 1994, la cual negaba eficacia a la Sentencia del Tribunal Eclesiástico de Málaga de 19 de enero de 1993 en la que se concedía la nulidad matrimonial. La AP de Málaga establece que la problemática surge porque la <<sentencia de nulidad matrimonial no da lugar a la concesión de la pensión, mientras que la sentencia de divorcio sí da lugar a aquella>>. Por eso, la Audiencia busca la solución adecuada al problema y para ello analiza la conducta del marido demandante desde el punto de vista de la buena fe, planteándose si es un abuso del derecho (art. 7 CC)¹¹ y es perjudicial para un tercero el utilizar dos procedimientos simultáneos, que tienden al mismo fin. De ese análisis el Tribunal concluye que: “*no le es lícito al actor, por esta vía de homologación de la sentencia canónica desconocer en perjuicio de su excónyuge, los efectos de una sentencia firme y anterior en el tiempo, y*

¹⁰ ORDÁS ALONSO, M, *La cuantificación de las prestaciones...*, op., cit., p. 312.

¹¹ Artículo 7. 1. Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe. 2. La Ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso.

por eso dando cumplimiento el tribunal al art. 1 LOPJ¹², rechaza la solicitud de homologación o reconocimiento de efectos civiles a la sentencia canónica de nulidad”.

Contra esta sentencia de la AP de Málaga, como se ha dicho, se interpuso recurso de casación. El TS estimó el recurso de casación y en la Sentencia núm. 227/2001 de 5 marzo mantuvo lo establecido ya en segunda instancia. Lo que establece en esta sentencia el TS es en resumen que, el reconocimiento de eficacia civil a sentencias que declaran la nulidad de un matrimonio previamente disuelto en sentencia de separación o divorcio no es incompatible con los efectos civiles de las propias sentencias de separación o divorcio. “No se excluyen recíprocamente en la medida en al que los efectos civiles del divorcio no resulten alterados por la posterior declaración de nulidad canónica”. Es decir que, “los efectos concretos que se desprendan del juicio de homologación no deben desvirtuar los derivados de sentencias firmes anteriores, dictados por la jurisdicción civil sobre la crisis matrimonial en cuestión”.

No obstante, la disparidad de criterios existentes en las Audiencias con anterioridad a la STS núm. 227/2001 de 5 de marzo continua hoy día.

4. PENSIÓN COMPENSATORIA Y PENSIÓN POR ALIMENTOS A LOS CÓNYUGES. SU FÁCIL DELIMITACIÓN EN EL PLANO TEÓRIO Y SU PROBLEMÁTICA EN LA PRÁCTICA

En este punto nos centraremos en la difícil tarea de distinguir estas dos prestaciones de distinta naturaleza en la práctica y como la renuncia previa a la pensión compensatoria en vistas a estar recibiendo una prestación alimenticia mientras dura el proceso de separación. Solo recordar que le tema de la renuncia previa a la pensión compensatoria y la admisión de su validez entre la doctrina se desarrollará más adelante.

4.1. SU DIFERENTE NATURALEZA JURÍDICA

En primer lugar, tenemos que tener en cuenta que la distinta consideración de una y otra pensión y sus efectos en la práctica tienen mucho que ver con el tipo de procedimiento ante el que nos encontremos, de esta manera, no será igual la consideración que hagamos de las prestaciones si estamos ante un procedimiento de separación que si estamos ante un proceso de divorcio. En este sentido, la situación de necesidad de uno de

¹² Artículo 1. La justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del Poder Judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente a la Constitución y al imperio de la ley.

los cónyuges en el proceso de divorcio solo podrá ser paliado concediendo una pensión compensatoria. En cambio, si nos encontramos ante un proceso de separación la cosa cambia, si uno de los cónyuges se encuentra en una situación de necesidad la fijación de una pensión compensatoria hará innecesario el establecer una pensión alimenticia, o que se atienda a la al derecho de alimentos vía pensión compensatoria. No obstante, pese a lo que pueda parecer, ambas prestaciones son independientes la una de la otra. La pensión compensatoria no deriva de la alimenticia, conserva su propia autonomía y para que surja debe existir un desequilibrio económico que empole la situación de uno de los cónyuges, presupuesto indispensable de la pensión compensatoria. Y así, puede ocurrir que proceda la prestación compensatoria al existir un desequilibrio económico que empeora la situación de uno de los esposos y que dicha situación no requiera del nacimiento de la prestación alimenticia al no encontrarse ni uno ni otro en una situación de necesidad; o a la inversa, que la improcedencia de la pensión compensatoria (porque no existe desequilibrio) no excluya la previsión de una pensión alimenticia futura, únicamente en casos de separación en este último caso. Toda esta amalgama de posibilidades hace necesario distinguir una y otra figura para no caer en el error de confundirlas.

La pensión compensatoria, como ya sabemos, está regulada en los arts. 97 y ss. CC, mientras que la prestación alimenticia se encuentra regulada en los arts. 142 y ss. CC. Ambas figuras son radicalmente distintas, sobre todo, en lo que a efectos prácticos se refiere.

En primer lugar, la obligación de alimentos entre parientes depende tanto de la relación de parentesco entre alimentante y alimentista como de la situación de necesidad de este último. El cónyuge que quiera convertirse en acreedor de esta obligación y demandar alimentos deberá probar no solo la existencia del matrimonio, que prueba la relación de parentesco, sino que deberá demostrar la situación de necesidad en la que se encuentra y que lo convertirá en un acreedor de los indispensable (art. 142 en relación con el art. 143)¹³. Sin embargo, cuando hablamos de los presupuestos para poder pedir la

¹³ Artículo 142. Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica. Los alimentos comprenden también la educación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad y aun después cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable. Entre los alimentos se incluirán los gastos de embarazo y parto, en cuanto no estén cubiertos de otro modo. Artículo 143. Están obligados recíprocamente a darse alimentos en toda la extensión que señala el artículo precedente: 1.º Los cónyuges. 2.º Los ascendientes y descendientes. Los hermanos sólo se deben los auxilios necesarios para la vida, cuando los necesiten por cualquier causa que no sea imputable al alimentista, y se extenderán en su caso a los que precisen para su educación.

pensión compensatoria es *irrelevante la concurrencia de necesidad*¹⁴. Para que surja la pensión compensatoria es necesario que exista un desequilibrio económico en el momento de la ruptura que empeore la situación de uno de los cónyuges, de manera que, el cónyuge más desfavorecido en el momento de la ruptura puede convertirse en acreedor de la pensión compensatoria aunque no se encuentre en la pobreza y pueda mantenerse por sí mismo.

En segundo lugar, y en relación con lo que decíamos al principio de este punto, el divorcio tiene como principal consecuencia la disolución del vínculo matrimonial, y disuelto este ya no hay una relación de parentesco entre ambos, con lo que desaparece la posibilidad de poder solicitar alimentos (art. 143 CC). Declara la jurisprudencia que la razón de ser de la prestación alimenticia descansa en el deber de auxilio mutuo entre cónyuges exigido en el art. 68 CC¹⁵, con lo que producido el divorcio y la disolución del matrimonio cesa también la obligación recíproca del auxilio y por ende la de prestarse alimentos.

En el plano teórico parece que la distinción entre ambas prestaciones es bastante sencilla, pero la realidad práctica demuestra que a veces el diferenciar a una de otra se convierte en una complicada tarea. Así, a título de ejemplo, dos excónyuges han incorporado al convenio regulador del divorcio –homologado– un pacto por el que la esposa renuncia expresamente al derecho de recibir una pensión compensatoria como consecuencia de la cesión de la mitad indivisa de un inmueble que le había hecho el marido tiempo antes de la separación. En el convenio también se pacta que le esposo en concepto de alimentos le entregará a la esposa una suma de dinero de manera mensual. En este caso concreto, *¿la cantidad mensual que recibe la esposa es en concepto de pensión compensatoria o alimenticia?, ¿y en caso de que tuviera naturaleza alimenticia, podría serlo realmente si la percibe la esposa una vez disuelto el vínculo matrimonial?* Hay una sentencia al respecto que trata de resolver estas incógnitas. La Audiencia Provincial de Barcelona¹⁶ consideró que la pensión de alimentos mensual concedida en el momento de la disolución matrimonial no era, ciertamente, una pensión compensatoria por desequilibrio, pues en el convenio regulador de manera expresa la esposa había

¹⁴ STS (Sala de lo Civil Secc. 1ª.) núm. 864/2010.

¹⁵ Artículo 68. Los cónyuges están obligados a vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente. Deberán, además, compartir las responsabilidades domésticas y el cuidado y atención de ascendientes y descendientes y otras personas dependientes a su cargo.

¹⁶ SAP Barcelona (Secc. 12.ª) núm. 442/2004 de 13 julio.

renunciado a ella. En cuanto a la naturaleza de la prestación alimenticia mensual, la Sala entiende que no se trata de alimentos de carácter legal, es decir los que se deben recíprocamente los cónyuges en aplicación del art. 143 CC en relación con el art. 68 CC, dado que al disolverse el vínculo matrimonial por el divorcio desaparece la relación de parentesco entre ellos y por tanto también la razón legal de los alimentos¹⁷. Entiende la Audiencia que el pacto por el que se establece una prestación mensual tiene un carácter alimenticio, no por causa legal al desaparecer con el divorcio la condición de cónyuges, sino de naturaleza convencional o voluntaria, en base al art 153 CC que permite la constitución de los alimentos por pacto entre las partes, basado dicho precepto a su vez en el principio de la autonomía de la voluntad del art. 1255 CC¹⁸.

Hay que tener en cuenta en relación con lo anterior, que como bien entendió la AP, los alimentos pueden tener un carácter legal o convencional. Tendiendo como fundamento el art. 153 CC que se basa a su vez en el art. 1255, nada obsta a que los cónyuges puedan establecer las consecuencias económicas del divorcio en convenio regulador y establecer así mismo las consecuencias de la prestación alimenticia, aun cuando el propio divorcio hace desaparecer la condición de cónyuges. Por eso, aunque la prestación alimenticia continúe después de haber desaparecido el vínculo conyugal, esta sigue manteniendo esa naturaleza porque no estamos hablando de alimentos legales sino convencionales.

Una vez tratadas las diferencias entre ambas figuras, es necesario entrar a analizar si es posible que ambas prestaciones sean compatibles cuando concurren los requisitos exigidos para que exista derecho a exigir las dos prestaciones, es decir, situación de necesidad en el caso de alimentos y desequilibrio económico con empeoramiento de uno de los cónyuges en el caso de la pensión compensatoria. Como ya se ha dicho, los alimentos entre cónyuges no desaparecen en caso de separación matrimonial.

Tanto doctrina como jurisprudencia se encuentran divididas. Una parte es partidaria de la compatibilidad de ambas prestaciones en la medida en que responden a fundamentos diferentes y la pensión compensatoria no atiende a la situación de necesidad. La postura contraria se basa para afirmar la incompatibilidad de estas dos figuras en que, de una parte, el Capítulo IX del Título IV del Libro I del Código Civil, referido a los efectos de

¹⁷ ORDÁS ALONSO, M, *La cuantificación de las prestaciones...*, op., cit., p. 364.

¹⁸ Artículo 1255. Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público.

la nulidad, la separación y el divorcio, se contempla únicamente la pensión como eventual efecto de alguna de aquellas situaciones, omitiendo toda alusión a una posible duda de alimentos. Y de otra, que la pensión alimenticia integra supera la propia deuda de alimentos, es como si la englobara ya y por eso no sería factible una coexistencia entre ambas.

Desde el punto de vista de M. ORDÁS ALONSO¹⁹, y con la que estamos completamente de acuerdo, el hecho de que ambas prestaciones respondan a presupuestos distintos las hace perfectamente compatibles. Ahora bien, normalmente la pensión compensatoria cubre lo que podría deberse por alimentos, así, al cubrir con la pensión compensatoria las necesidades del acreedor de aquella la alimenticia dejaría de tener efecto porque ya no habría necesidad que cubrir. Solo en el caso de que la pensión compensatoria no fuera suficiente para cubrir las necesidades indispensables podría acumularse con la prestación alimenticia, siempre y cuando se tratará de una separación, único supuesto en el que es posible la acumulación respecto de un mismo acreedor y deudor de ambas prestaciones.

4.2. LA RENUNCIA A LA PENSIÓN COMPENSATORIA EN UNA PREVIA SEPARACIÓN CON BASE EN LA PERCEPCIÓN DE UNA PRESTACIÓN ALIMENTICIA QUE, LLEGADO EL DIVORCIO, SE EXTINGUE. LA TRANSFORMACIÓN DE LOS ALIMENTOS EN PENSIÓN COMPENSATORIA

Como ya se ha dicho, el tema de la renuncia anticipada a la pensión compensatoria se tratará más adelante de manera pormenorizada, y es que la transformación de una pensión en otra tiene mucho que ver con la renuncia previa que se haya hecho de aquella.

Según lo dicho anteriormente, la pensión de alimentos entre los cónyuges se basa en el deber de auxilio mutuo recogido en el art. 68 CC, en relación con los arts. 142 y ss. CC, resultando por ello esta prestación incompatible con el divorcio puesto que aquí ya se ha roto el vínculo matrimonial y al no ser cónyuges no existe un deber de ayuda mutua entre ellos. Sin embargo, sí es posible que exista una obligación alimenticia en favor de uno de los cónyuges que esté necesitado en el caso de la separación, y ello es así porque en este supuesto solo se ha roto la convivencia marital pero no el vínculo matrimonial y al no haber desaparecido este último sigue existiendo una relación de parentesco y, por

¹⁹ ORDÁS ALONSO, M, *La cuantificación de las prestaciones...*, op., cit., p. 366.

tanto, sigue estando vigente el deber de socorro mutuo. Con este punto de partida, surge la duda de si es o no válido, una vez producido el divorcio, un pacto por el que se reconoce en un convenio regulador una prestación de alimentos en el marco de un procedimiento de separación. Pero, si todo ello no es suficiente, se añade otra problemática más y es *qué pasa cuando en atención a percibir una futura prestación alimenticia una habiéndose producido el divorcio se renuncia a exigir una pensión compensatoria*.

Pues bien, el supuesto común que se suele dar en estos casos es el siguiente: 1) Se dicta sentencia de separación y en dicho procedimiento se alcanza un acuerdo para percibir uno de los cónyuges una pensión alimenticia desentendiéndose paralelamente de solicitar una pensión compensatoria. 2) Poco después el otro cónyuge interpone una demanda de divorcio y pide se declare la extinción de la pensión alimenticia. 3) El cónyuge alimentista contesta y formula reconvencción solicitando la conversión de la pensión alimenticia en pensión compensatoria. Lo que se discute es si la pensión alimenticia solicitada en un procedimiento de separación puede convertirse en una pensión compensatoria solicitada en el posterior juicio de divorcio o si, por el contrario, la prestación alimenticia se extingue sin posibilidad alguna de reclamar en un procedimiento de divorcio posterior una pensión compensatoria a la que se había renunciado previamente.

El Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto en una de sus sentencias²⁰ y ha declarado como doctrina jurisprudencial la siguiente: el desequilibrio que da lugar a la pensión compensatoria debe existir en el momento de la ruptura matrimonial, aunque se acuerde el pago de alimentos de uno de los cónyuges, sin que el momento del divorcio permita examinar de nuevo la concurrencia o no del desequilibrio y sin que la extinción del derecho de alimentos genere por sí mismo el derecho a obtener la pensión compensatoria.

En definitiva, y como regla general, la prestación alimenticia acordada en el procedimiento de separación no puede sustituirse por una pensión compensatoria en el procedimiento de divorcio, ya que ambas prestaciones cumplen finalidades distintas. Deberá ser el tribunal el que tenga que analizar en cada caso si se dan los presupuestos necesarios para que nazca una u otra y determinar, en el caso de que se haya producido una renuncia a la pensión compensatoria, si aquella renuncia se hizo por el hecho de estar

²⁰ STS (Sala de lo Civil, Secc. 1.ª) núm. 10/2010 de 9 febrero.

percibiendo en ese momento concreto una pensión alimenticia, que luego el divorcio extingue. Es decir, que el hecho de que se extinga la pensión por alimentos en el momento de divorcio no supone automáticamente que esta se convierta en una pensión compensatoria porque obedecen a causas distintas. Lo esencial para poder reclamar una u otra es que se den los presupuestos necesarios para ello, a saber, situación de necesidad en el caso de la pensión alimenticia y desequilibrio económico en el de la compensatoria. El hecho de haber renunciado a la pensión compensatoria por estar percibiendo en ese momento concreto una pensión alimenticia puede situar al cónyuge renunciante en una situación de subsistencia y ello deberá ser examinado por el tribunal correspondiente, para en su caso, reconocer el derecho a la pensión compensatoria una vez producido el divorcio. El tribunal, entonces, para determinar si se da el presupuesto de la compensatoria, el desequilibrio económico, deberá retrotraerse al momento de la ruptura matrimonial que es el momento en el que debe manifestarse el mismo.

5. LIMITACIÓN TEMPORAL Y LA MODALIDAD DE “PRESTACIÓN ÚNICA” DE LA PENSIÓN

5.1. LA LIMITACIÓN TEMPORAL DE LA PENSIÓN ANTES DE LA REFORMA DE LA LEY 15/2005

Antes de la reforma operada por la Ley 15/2005 que introducía la temporalidad de la pensión compensatoria, la doctrina y la jurisprudencia venían contemplando dicha posibilidad, sobre todo, a partir de 1990.

La doctrina acuñó el término de “*temporalización*”²¹ para denominar un fenómeno que se venía produciendo: la concesión de la pensión compensatoria de manera temporal. Con esta técnica lo que se deseaba era desterrar cualquier concepción de la pensión como “*una renta vitalicia*” o una “*eterna sanción*”²². Antes de que el propio ordenamiento lo previera se entendía que la limitación temporal de la pensión podía ser judicial o convencional. El art. 97 tras la reforma acontecida en 2005 ya contemplaba que “*la pensión podía consistir en una pensión temporal o por tiempo indefinido, según se determine en el convenio regulador o en la sentencia*”.

²¹ Esta denominación es adoptada en ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, L, *La pensión compensatoria en la pensión conyugal y el divorcio (naturaleza jurídica, determinación, transmisión y extinción)*, Lex Nova, Valladolid, 2001, p. 141.

²² CABEZUELA ARENAS, A.L, *La limitación temporal de la pensión compensatoria en el Código Civil*, Editorial Aranzadi, Navarra SA, 2002, p. 21.

Hay que tener en cuenta que los matrimonios que a la entrada en vigor de la Ley 30/1981 se divorciaban eran matrimonios con un periodo de convivencia largo, cuya ruptura se ha producido quedando generalmente la mujer en una situación en la que, por su edad, salud etc. es difícil que pueda proporcionarse un medio de vida. Por eso, la regulación de la pensión en ese momento aparece en forma de pensión, con carácter vitalicio²³. Pero eso con el tiempo cambió y la jurisprudencia empezó a pronunciarse de acuerdo a dichos cambios. El cambio en la regulación vino por el viraje jurisprudencial que buscaba con sus pronunciamientos adecuarse a la realidad de su tiempo.

5.2. DEL CARÁCTER VITALICIO DE LA PENSIÓN A LA REFORMA DEL ART. 97 CC ADMITIENDO SU TEMPORALIDAD

El art. 97 CC con la redacción dada por la Ley 30/1981 no fijaba un límite temporal en la pensión compensatoria. Los cambios sociales acaecidos (la incorporación de la mujer al mundo laboral o los matrimonios de corta duración) provocaron que a partir de los años 90 se viviese un cambio jurisprudencial tendente a admitir la temporalización de la pensión. Esta tendencia culmina con la reforma del art. 97 por la Ley 15/2005.

En la década de los años 80 se reconocían pensiones indefinidas sin tener en cuenta aspectos clave para su establecimiento como la duración del matrimonio, la edad o los estudios de la esposa. La temporalidad en ese momento no se entendía si quiera como una posibilidad a tener en cuenta. Las continuas peticiones por parte de los abogados para que se tuvieran en cuenta circunstancias relevantes para el establecimiento de las pensiones provocaron un cambio de criterio en la jurisprudencia ya en los 90. La reforma introducida en 2005 posibilitó tanto la temporalización de la pensión como que pudiese ser una modalidad de prestación única, pero ya incluso en la redacción dada al art. 97 CC por la ley de 1981 no excluía la posibilidad de fijar una pensión con temporal, en el artículo nada se decía sobre que fuese necesariamente una pensión indefinida.

Esos pronunciamientos judiciales de la década de los 90, que eran conscientes de los cambios sociales y que cambiaban los criterios seguidos hasta ese momento, fueron asumidos por el legislador en la reforma operada en 2005. Así, con la reforma introducida por la Ley 15/2005, de 8 de julio, la redacción del art. 97 pasó de “...tiene derecho a una pensión”, a “...tendrá derecho a una compensación que podrá consistir en una pensión

²³ MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, T, *La temporalidad de la pensión compensatoria*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, p. 17.

temporal o por tiempo indefinido, o en una prestación única, según se determine en el convenio regulador o en la sentencia”.

Al final, la discusión doctrinal y jurisprudencial sobre la admisibilidad o no de la temporalidad de la pensión quedó resuelta con la reforma operada por la citada ley del 2005. La pensión “ya no se considera como una garantía de sostenimiento vital por parte del antiguo cónyuge”²⁴.

5.3. LA REGLA GENERAL Y LA EXCEPCIÓN

La modificación introducida con la Ley 15/2005, de 8 de julio, pone fin a las dudas sobre la admisibilidad del carácter temporal de la pensión compensatoria, pero puede decirse que se trata de una reforma “modesta” que deja abiertos muchos interrogantes, como por ejemplo el siguiente: *¿la pensión indefinida es la regla general y establecer un límite temporal es la excepción o es al contrario?*

El Código Civil no establece cual de las dos configuraciones prevalece sobre la otra, si la indefinida o la temporal, cuál es debe ser la regla y cuál la excepción. La jurisprudencia demuestra que, actualmente se ha generalizado conceder pensiones con un límite temporal hasta el punto de declarar que la pensión “es naturalmente (y no necesariamente) temporal”²⁵. Pese a que jurisprudencialmente la línea parece clara es preciso como indican M. ORDÁS ALONSO y A.L. CAMPO IZQUIERDO²⁶ llevar a cabo una reforma legislativa que fije como regla general la temporalización de la pensión dejando como excepcional el carácter indefinido de la misma, siempre y cuando se den una serie de circunstancias.

En todo caso, la redacción vigente del art. 97 no establece una preferencia por una u otra modalidad. Sin embargo, si acudimos al criterio de interpretación de las normas conforme al tiempo en que han de ser aplicadas (art. 3 CC) las circunstancias para otorgar una pensión indefinida deben ser escrupulosamente ponderadas en la media en que la idea de “ama de casa”, tiene derecho a seguir siéndolo vitaliciamente a costa de quien fue su pareja hoy ya no es admisible socialmente²⁷. A todo lo dicho se unen una serie de consideraciones que para algunos autores, entre los que se encuentra ORDÁS ALONSO,

²⁴ SSTSJ de Cataluña (Sala de lo Civil y Penal, Secc. 1.ª) núm. 46/2015 de 15 de junio.

²⁵ La SAP de Córdoba (Secc. 2.ª) núm. 304/2003 de 18 de diciembre se pronuncia en los mismos términos, no obstante, aclara que no puede deducirse sin más que pueda fijarse de antemano una pensión con plazo determinado, habrá que atender a una serie de circunstancias para ello.

²⁶ ORDÁS ALONSO, M, *La cuantificación de las prestaciones...*, op., cit., p. 465; y CAMPO IZQUIERDO, A.L., “La pensión compensatoria”, *Boletín de Derecho de Familia El derecho*, 2011, p. 5.

²⁷ ORDÁS ALONSO, M, *La cuantificación de las prestaciones...*, op., cit., p. 465.

abogan por fijar un plazo de duración determinado siempre que sea posible: 1) la pensión compensatoria no puede convertirse en una renta vitalicia, y más cuando la esposa todavía es joven y tiene oportunidades reales de incorporarse al mercado laboral para poder generar ingresos por sí sola, sin perjuicio, de que un principio se fije la pensión para poder facilitar el desempeño de esas actividades laborales; y 2) la fijación de un plazo supone un estímulo incuestionable que obliga al preceptor de la pensión a buscarse un futuro laboral y mantenerse por sí mismo, evitando así “comportamientos perezosos y ociosos del preceptor que pudiendo acceder al mercado laboral no lo hace”²⁸.

En definitiva, con la temporalización de la pensión se consiguen evitar que esta se convierta en una renta vitalicia y también los comportamientos pasivos en la mejora de la situación económica del preceptor. Además, no se puede dejar en manos de una de las partes el cambio o no de la situación económica porque eso podría llevar a comportamientos abusivos y fraudulentos que solo buscan perjudicar al otro o aprovecharse de su mejor estado económico.

5.4. LA PENSIÓN NO TIENE PORQUÉ SER NECESARIAMENTE INDEFINIDA PERO PUEDE SERLO. EL DESEQUILIBRIO PERPETUO

La primera que debemos hacernos es *¿qué se entiende por desequilibrio perpetuo?* Pues bien, por desequilibrio perpetuo se entiende aquel desequilibrio que dura o permanece para siempre. Perdura en el tiempo porque las circunstancias que rodean el caso en concreto dificultan o convierten en imposible toda probabilidad de reequilibrar la situación y poder obtener unos ingresos de manera autónoma e independiente. Ese desequilibrio perpetuo e indefinido impide el poder fijar una pensión con carácter temporal *ab initio*. Son casos en los que el mal estado de salud del preceptor o perceptora de la pensión, o la avanzada edad impiden que se pueda llegar a reequilibrar económicamente la situación. En definitiva, la pensión contemplada en el art. 97 CC no tiene por qué ser necesariamente vitalicia, pero puede serlo cuando las circunstancias así lo aconsejen.

Así, un ejemplo acorde con lo expuesto sería la SAP de Zaragoza (SECC. 2.^a) núm. 545/2010 de 23 septiembre, que establece una pensión sin limitación temporal para el caso en el que los cónyuges habían convivido 26 años, la esposa con 54 años de edad

²⁸ AMAYA RICO, V, “La opción legal de la pensión compensatoria como un derecho limitado en cuanto al tiempo de su duración en el Derecho español”, *Base de datos de Bibliografía el Derecho*, 2007, p. 6.

tiene cualificación laboral, pero carece de experiencia y sin haber llevado a cabo durante el matrimonio ninguna actividad laboral remunerada. En ese caso, es claro que el desequilibrio económico existente tras la ruptura matrimonial no va a poder ser reequilibrado en un futuro.

6. LA ADMISIÓN DE LA VALIDEZ DE LA RENUNCIA ANTICIPADA A LA PRESTACIÓN COMPENSATORIA. VISIÓN DOCTRINAL

Es cierto que, hoy en día quizás el debate no gira tanto en torno a si es admisible o no la renuncia previa a la pensión. Pero, aunque no esté en el centro de la discusión lo cierto es que no ha dejado de ser un tema controvertido, sobre todo, porque estamos hablando de la renuncia previa de un derecho personal reconocido a un cónyuge al que la separación o el divorcio le han generado un perjuicio económico²⁹.

La doctrina se ha mostrado dividida en este tema, no obstante, la mayoría de los autores están a favor de la validez de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria. El que muchos autores se hayan mostrado a favor de admitir como válida la renuncia previa de manera generalizada, todos coinciden en que la supervisión judicial posterior no se excluya y pueda operar en este ámbito³⁰.

Tanto los que han defendido la admisibilidad de la renuncia previa como los que se han negado en rotundo a admitirla han esgrimido varios argumentos para apoyar su postura.

Los partidarios de admitir la validez de la renuncia previa se basan en dos argumentos. El primero de los argumentos se apoya en el art. 6.2 CC que permite la renuncia de los derechos ya nacidos y la exclusión voluntaria de la ley aplicable que no contraríen el interés o el orden público ni perjudique a terceros. En realidad, el artículo contempla dos supuestos distintos: 1) la renuncia del derecho ya nacido; y 2) la exclusión voluntaria de la ley aplicable y en la que se nos reconoce el derecho cuando este todavía no ha nacido. Pues bien, como en el momento en el que se celebra el pacto de renuncia el derecho todavía no ha nacido los defensores de esta postura contemplan la renuncia bajo

²⁹ MORENO VELASCO, V, *Autonomía de la voluntad y crisis matrimoniales*, Thomson Reuters, Civitas, Madrid, 2013, p. 54-56.

³⁰ EGEA I FERNÁNDEZ, J, “Pensión compensatoria y pactos en previsión de una ruptura matrimonial”, *Estudios jurídicos en Homenaje al Profesor Luis Díez Picazo, III*, Civitas, Madrid, p. 4551-4574.

el segundo supuesto, es decir, el de la exclusión voluntaria de la ley aplicable o, lo que lo mismo, la renuncia a la adquisición de un derecho que por ley llegaría a tener³¹. Esta exclusión implica excluir de forma voluntaria y mediante un negocio jurídico determinado el régimen regulador propio de la prestación compensatoria, quedando la renuncia limitada a los mismos límites que la renuncia a los derechos, es decir, como establece el art. 6.2 CC la renuncia es válida siempre que no sea contraria al orden público ni perjudique los derechos de terceros³², esos serían los límites de la renuncia a la pensión.

El segundo argumento esgrimido por los partidarios de la validez de la renuncia es que, la renuncia a derechos futuros es posible y válida siempre que el derecho en cuestión sea renunciabile³³. Tengamos en cuenta que en nuestro ordenamiento se prevén supuestos específicos donde es posible la renuncia de derechos futuros o no nacidos, algo que ha reforzado este argumento y también la postura de los partidarios de la renuncia previa³⁴. Por ejemplo, el art. 1108³⁵ CC permite renunciar anticipadamente a la indemnización de daños y perjuicios por mora.

Los que defienden la postura contraria apoyan su posición en tres argumentos distintos. En primer lugar y como fundamento principal, alegan que los derechos o beneficios concedidos por las leyes solo cabe respecto de aquellos que tienen por objeto algún elemento concreto que se haya ya en el patrimonio jurídico del renunciante. Si se renuncia de manera anticipada a una futura pensión compensatoria se estaría renunciando a un derecho hipotético e incierto que solo nace temporalmente en el momento en el que se produce la ruptura matrimonial y que está sujeto, además, a la constatación de un desequilibrio económico producido por la ruptura, por eso la renuncia no puede considerarse válida³⁶.

³¹ ALLUEVA AZNAR, L, *Prestación compensatoria y autonomía privada familiar*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 210.

³² Sentencia del TS 2/12/1987

³³ ALLUEVA AZNAR, L, *Prestación compensatoria y autonomía...* op., cit., p. 211.

³⁴ PÉREZ MARTÍN, A.J, *Pactos prematrimoniales: capitulaciones matrimoniales, convenio regulador, procedimiento consensual*, Madrid, Lex Nova, 2009, p. 80

³⁵ Artículo 1108. Si la obligación consistiere en el pago de una cantidad de dinero, y el deudor incurriere en mora, la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos, y a falta de convenio, en el interés legal.

³⁶ Como partidarios de admitir la validez de la renuncia previa a la pensión compensatoria estarían: GARCÍA RUBIO, M.P, “Los pactos prematrimoniales de la renuncia a la pensión compensatoria en el Código Civil”, *Anuario de Derecho civil*, 2003, p. 1653-1974; EGEA I FERNÁNDEZ, J, *Pensión compensatoria y pactos...*, op., cit., p. 4551-4574; y PINTO ANDRADE, C, “Los pactos entre cónyuges sobre la pensión compensatoria del artículo 97 CC”. *Diario La Ley*, núm. 7571, 2011, p. 1-13.

El segundo argumento utilizado por estos autores se centra en la normativa autonómica y dicen que estas leyes autonómicas sobre uniones de hecho establecen que los pactos entre los convivientes tienen como límite los derechos mínimos que la ley reconoce como irrenunciables hasta el momento en el que pueden ser exigidos. Los defensores de esta postura consideran que la pensión compensatoria es un derecho mínimo y que, por lo tanto, no puede ser renunciada hasta el momento en el que se puede exigir, y ese momento no es otro que cuando ha cesado la convivencia conyugal y se ha acreditado el desequilibrio económico.

El tercero y último de los argumentos utilizado por los detractores de la renuncia previa de la prestación se basa en que si se admitiera esta posibilidad se erosionaría la institución matrimonial puesto que la pensión se asienta sobre la comunidad de vida que implica el matrimonio. Si se admite la renuncia a ese derecho se estaría perjudicando lo que significa la unión matrimonial.

Coincidimos plenamente con los defensores de la admisibilidad de la renuncia anticipada a la pensión porque, aparte de todo lo dicho, como indica L. ALLUEVA AZNAR³⁷ hay un tercer argumento a favor de esta postura, que se fundamenta en la oportunidad que tendrían de esta forma las partes de poder regular su relación matrimonial y postmatrimonial de la manera en la que quisieran de acuerdo a sus propios intereses, siempre bajo la consideración de que dichos pactos se hayan en un plano de plena igualdad. Aunque lo cierto es que, en la mayoría de los casos en los que se recurre a la renuncia de la pensión la igualdad entre las partes no es tal. Por eso, siempre la renuncia debería estar en todo caso bajo un control judicial.

Recordemos, además, que el artículo 90 CC, relativo al convenio regulador de los efectos de la separación y divorcio, en su apartado F menciona la pensión como uno de los extremos a los que en “en su caso” deberá referirse el convenio³⁸. Ya se estaría admitiendo en este precepto la posibilidad que tienen los cónyuges de pactar de forma previa en el convenio cualquier circunstancia en torno a la pensión compensatoria una vez disuelto el matrimonio.

³⁷ ALLUEVA AZNAR, L, *Prestación compensatoria y autonomía...* op., cit., p. 213.

³⁸ MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, T, *Los acuerdos de los cónyuges en la pensión por separación y divorcio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, p. 39.

Hoy, posicionarse en contra de la renuncia anticipada de la prestación compensatoria parece no ser coherente por el modo en que hoy en día se configuran las familias en las que se rige una autorregulación de los cónyuges de las propias consecuencias de su relación matrimonial, así como de su posible ruptura mediante acuerdos que establezcan consecuencias distintas de las contempladas en la propia ley³⁹.

7. EXTINCIÓN Y TRANSMISIBILIDAD

El artículo 101 CC regula las causas de extinción de la pensión compensatoria y también la transmisión *mortis causa* de la obligación de pagar la pensión. El primer párrafo contempla tres causas extintivas del derecho, aunque como después se desarrollará, se pueden dar causas distintas a las reguladas que pondrán fin de igual modo a la pensión siendo lo esencial es que se cese la causa que dio origen al nacimiento de ese derecho, es decir, que cese el desequilibrio económico existente entre los cónyuges en el momento de la separación o divorcio. De esas tres causas, una tiene un contenido principalmente económico y las otras están íntimamente relacionadas con las circunstancias personales del preceptor, una de ellas de muy difícil prueba (la convivencia marital).

7.1. CONTENIDO DEL PRECEPTO: CAUSAS DE EXTINCIÓN Y TRANSMISIÓN MORTIS CAUSA

De entre las causas de extinción de la pensión nos centraremos en este epígrafe, en concreto, en *el cese de la causa que lo motivó*. En cuanto a las otras dos causas reguladas, *el nuevo matrimonio del acreedor* y *la convivencia marital del acreedor con otra persona*, se analizarán de manera pormenorizada en el siguiente punto dada su relevancia tanto doctrinal como jurisprudencial.

Lo primero a tener en cuenta a este respecto es que, si bien el art. 97 CC se modificó en el 2005 el art. 101 no sufrió alteración alguna y ello ha provocado que surjan nuevas dudas sobre la aplicación de este último artículo cuando nos encontramos ante un pensión temporal o única. En concreto, la reforma operada en 2005 introdujo en el ordenamiento la posibilidad de sustituir la pensión compensatoria que hasta entonces había sido indefinida o perpetua por una temporal y/o de prestación única *ab initio*. Si el deudor

³⁹ Unos de los mayores exponentes del poder de la autorregulación en las relaciones de pareja son AGUILAR RUÍZ, L y HORNERO MÉNDEZ, C, *Los pactos matrimoniales de renuncia a la pensión compensatoria: autonomía de la voluntad y control judicial*, Revista Jurídica del Notariado, núm. 57, 2006 p. 16.

cumple optando por la vía de la prestación única al inicio de la obligación el que luego concurran causas que extingan aquella genera inseguridad y recelos sobre si la pensión ya satisfecha debe ser o no devuelta al obligado a su pago. De todas formas y en relación a si la modalidad de la pensión genera dudas sobre las causas de su extinción , parece que existe unanimidad en la doctrina en cuanto a considerar que lo que se recoge en el art. 101 no es un *numerus clausus*, es una enumeración no exhaustiva y pueden existir otras causas que produzcan el mismo efecto, como la muerte del acreedor (que no la del deudor)⁴⁰.

En el segundo párrafo se consagra la transmisibilidad *mortis casusa* de la obligación de pagar la pensión (también llamada transmisibilidad pasiva *mortis causa* del derecho a la pensión), que no se extingue con el fallecimiento del deudor de la misma , a diferencia de lo que ocurre con las obligaciones alimenticias reguladas en el art. 150 CC. El art. 101.2 señala ese caso concreto de pervivencia de la pensión porque de lo contrario, si se hubieran aplicado las reglas generales de extinción de las obligaciones el resultado no sería la pervivencia de la obligación sino su cese⁴¹.

7.1.1. EL CESE DE LA CAUSA QUE LA MOTIVÓ

El desequilibrio económico es el presupuesto esencial para la fijación de la pensión y la desaparición del mismo también lo es para extinguir la pensión ya establecida. Es la causa más invocada en los tribunales para apreciar la extinción y plantea graves problemas de prueba, en particular por la necesidad de tener que probar que efectivamente la posición económica de los cónyuges ha sufrido ciertas alteraciones desde que se produjo la separación o divorcio. Es una causa de extinción prevista, en principio, para las pensiones indefinidas, que pierden su razón si la situación de desequilibrio se reequilibra o se desequilibra en sentido inverso, aunque en este último caso no se genera nunca un nuevo derecho da compensación económica por no ir ligado a la ruptura matrimonial sino a circunstancias posteriores⁴².

Como expone PÉREZ MARTÍN⁴³ el reequilibrio que lleva a la extinción no supone una igualdad entre los patrimonios de los cónyuges, sino que se basa en que cada uno de

⁴⁰ DIÁZ MARTÍNEZ, A, *Comentarios...*, op., cit., p. 1061.

⁴¹ Ibid.

⁴² Ibid.

⁴³ PÉREZ MARTÍN, A.J, *Pactos prematrimoniales: capitulaciones matrimoniales, convenio regulador, procedimiento consensual*, Lex Nova, Madrid, 2009, p. 839.

ellos goce autónomamente de la posición económica que le corresponde por sus propias aptitudes. Como ya se ha dicho en repetidas ocasiones, cuando se aprecia un desequilibrio económico los parámetros a tener en cuenta no es que exista una desigualdad en los patrimonios de los cónyuges ni que uno de los cónyuges tenga que mantener el nivel de vida del que venía disfrutando el otro mientras el matrimonio perduraba. Se trata de dar a cada uno lo suyo y de que la persona que sea digna acreedora de ese beneficio en forma de pensión efectivamente la reciba por los sacrificios soportados durante el matrimonio, que de otro modo quedarían sin compensar.

Normalmente, la desaparición del desequilibrio está ligada a la incorporación por parte del beneficiario al mundo laboral, aunque, hay otras muchas causas más que de forma permanente han cambiado la fortuna del receptor de la pensión y que acaban con el desequilibrio, tales como haber recibido una herencia o haber percibido alguna indemnización. Lo mismo ocurre al contrario, una reducción importante de los ingresos del deudor de la pensión también puede dar lugar a la extinción de aquella, si bien normalmente en estos casos solo se llega a una reducción de la cuantía sin llegar a la extinción total⁴⁴.

Pese a lo que muchos autores⁴⁵ habían temido, el uso fraudulento por parte de ambos cónyuges de la causa del art. 101.1 por no haber regulado a la par un mecanismo de garantía que lo impidiera, lo cierto es que los tribunales han contado con herramientas suficientes para apreciar el abuso venga de una u otra parte. Se suele recurrir a signos exteriores de riqueza que proporcionan al órgano decisor indicios suficientes para apreciar si el desequilibrio existente en el momento de la separación o el divorcio persiste o ha cesado. Ejemplos de esos signos externos de riqueza hay muchos, como que el preceptor se niegue deliberadamente a buscar un trabajo, lo que llevaría a la extinción de la pensión, o que el deudor de manera igualmente fraudulenta transmisiones de sus bienes a favor de terceros, que provocaría la persistencia de la pensión.

Para finalizar señalar algo de tremenda importancia, y es que la desaparición del equilibrio económico no opera automáticamente extinguiendo la pensión, es necesario para que esa supresión surta efecto que exista una sentencia judicial firme que la declare.

⁴⁴ MONTERO ROCA, J, *Separación, divorcio y nulidad matrimonial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003 p. 2450. El autor pone de manifiesto que entre la modificación y la extinción de la pensión por la causa del art. 101.1 solo existe una diferencia de intensidad y no de calidad.

⁴⁵ DÍAZ MARTÍNEZ, A, *Comentarios...*, op., cit., p. 1063.

Por tanto, el pronunciamiento judicial es constitutivo y no tienen efectos retroactivos, lo que a ojos de A. DÍAZ MARTÍNEZ⁴⁶ pone de manifiesto que no se pueden solicitar la devolución de cantidades pagadas como indebidamente percibidas.

Y, por último, una vez acordada la supresión de la pensión por esta causa, el efecto es definitivo, sin que se pueda volver a restablecer este derecho, aunque las situaciones económicas de los cónyuges vuelvan a sufrir variaciones, y ello es así porque repetimos que en estos casos el desequilibrio que da lugar a la pensión no está ligado a la ruptura conyugal sino a circunstancias posteriores y ajenas a la misma⁴⁷. Para que el desequilibrio dé lugar al nacimiento de esta prestación es preciso que el mismo se dé a consecuencia de la anterior relación matrimonial o a consecuencia de la separación o divorcio.

7.2. OTRAS CAUSAS DE EXTINCIÓN

Aunque el Código civil no lo diga expresamente, la propia naturaleza de la pensión compensatoria hace que no sean solamente las causas enumeradas en el art. 101.1 las que produzcan la extinción de aquella. A las expuestas en el precepto hay que añadir, al menos tres más: *la muerte del acreedor de la pensión, la prescripción y la renuncia*⁴⁸.

7.2.1. LA MUERTE DEL ACREEDOR DE LA PENSIÓN

Al tratarse de un derecho personalísimo, la muerte del acreedor de la pensión la extingue, sin que sea posible la transmisión mortis causa de este derecho a sus heredados, no ocurre así cuando quien muere es el deudor de la pensión que sí transmite la obligación.

Si el deudor hubiera seguido pagando la pensión ignorando que el acreedor habría muerto podrá reclamar a los herederos lo indebidamente recibido por estos⁴⁹.

7.2.2. LA PRESCRIPCIÓN

Como indica H. CAMPUZANO TOMÉ⁵⁰, tanto la pensión, en cuanto a deuda dineraria, como el derecho a percibirla, en cuanto a derecho de contenido patrimonial están sujetos a las reglas de prescripción contenidas en el CC.

⁴⁶ DÍAZ MARTÍNEZ, A, *Comentarios...*, op., cit., p. 1064.

⁴⁷ CAMPUZANO TOMÉ, H, *La pensión por desequilibrio económico en los casos de separación y divorcio. Especial consideración de sus presupuestos de otorgamiento*, Librería Bosch, Barcelona, 1987, p. 239.

⁴⁸ *Ibid.* pp. 245 y 246.

⁴⁹ LALANA DEL CASTILLO, C.E, *La pensión por desequilibrio en caso de separación o divorcio*, José María Bosch Editor, S.A., Barcelona, 1993, p. 249.

⁵⁰ CAMPUZANO TOMÉ, H, *La pensión por desequilibrio...*, op., cit., pp. 246-250.

La pensión en cuanto a prestación dineraria, una vez devengada y no percibida, es susceptible de extinguirse por la inactividad de su titular. Su satisfacción, normalmente en forma periódica, hace que quede sujeta al plazo de prescripción de 5 años contenido en el art. 1966 CC.

El derecho a percibir una pensión está sometido también a un plazo de prescripción, pero su sometimiento al mismo crea más dudas que el caso anterior. La problemática viene dada por el hecho de que no se contempla de forma expresa un plazo de prescripción en el Código Civil para este tipo de acciones. Esta circunstancia hace que quede sometido al plazo de 5 años contemplado en el art. 1964 CC para las acciones que no tienen señalado un termino especial.

7.2.3. LA RENUNCIA

El supuesto de la renuncia previa a la pensión compensatoria ya lo hemos contemplado en otro apartado de manera específica. Nos remitimos al epígrafe dedicado a la admisión de la validez de la renuncia anticipada a la prestación compensatoria.

8. LA “VIDA MARITAL” DEL PRECEPTOR DE LA PENSIÓN COMPENSATORIA Y SU PROBLEMÁTICA COMO CAUSA DE EXTINCIÓN DE LA PENSIÓN COMPENSATORIA

El siguiente epígrafe se basa y sigue la estructura de un artículo de la profesora PILAR GUTIÉRREZ SANTIAGO⁵¹. En él se analizará una de las causas extintivas de la pensión por desequilibrio más controvertidas actualmente.

En el art. 101 CC se recogen las causas extintivas del derecho a percibir la pensión, que serán analizadas en su conjunto y de manera más pormenorizada en el siguiente punto. Ahora, nos centraremos únicamente en “la vida marital” del cónyuge beneficiario como causa de extinción y sus problemas de delimitación en la práctica jurisprudencial. La repercusión de esta circunstancia hoy día merece un análisis específico.

8.1. “VIDA MARITAL”, PENSIÓN COMPENSATORIA TEMPORAL Y PRESTACIÓN ÚNICA

La redacción originaria que se le dio en 1981 al art. 101 no fue modificada ni un ápice por la ya citada Ley 15/2005, de 8 de julio, de reforma de la separación y divorcio.

⁵¹ GUTIÉRREZ SANTIAGO, P, *La “vida marital” del preceptor de la pensión compensatoria*, Editorial Aranzadi, SA, Navarra, 2013.

El artículo sigue refiriéndose a la *vida marital* como causa por la que se extingue la *pensión*. Las causas extintivas del derecho a percibir una pensión compensatoria siguen estando operativas hoy en día, el problema con esta causa en particular reside en que si bien la ley del 2005 modificó el art. 97 que regula el derecho a percibir una compensación no alteró en modo alguno, como se ha dicho, el art. 101. Y ello inevitablemente ha llevado a situaciones difíciles de resolver en la práctica.

Con la reforma en el 2005 del art. 97 la pensión pasó de ser perpetua o indefinida a poder ser *temporal* y *única*. En concreto, la vía de compensación mediante una prestación única (ya establecida *ab origine* por el juez tras la reforma de 2005, ya acordada ulteriormente por los cónyuges como modalidad sustitutoria de la pensión *ex* artículo 99)⁵² hace imposible aplicar las causas extintivas del art. 101. Pese a operar alguna de estas causas, en concreto, la vida marital del cónyuge beneficiario, el cónyuge deudor no podrá ya recuperar las cantidades o bienes entregados. Esta circunstancia beneficiaría enormemente al cónyuge beneficiario y perjudicaría al deudor de la pensión, que podría haber visto extinguida su obligación si la modalidad elegida no hubiese sido la pensión única sino la periódica. Ahora bien, dicho esto y como apuntan algunos autores como López Beltrán de Heredia⁵³, nada obstaría a que los esposos “*pactasen expresamente* la devolución del capital o los bienes, o parte de lo uno o de lo otro, para el caso de que el acreedor contrajera nuevo matrimonio o conviviere maritalmente con otra persona (...); fórmulas que se podrían articular mediante una condición resolutoria, con garantías de devolución para el supuesto de cumplimiento de la obligación”.

8.2. LA VIDA MARITAL COMO CAUSA IMPEDITIVA DEL NACIMIENTO DEL DERECHO A LA PENSIÓN

Es importante analizar si esta causa de extinción de la pensión es considerada también causa impeditiva del propio otorgamiento del derecho a la misma⁵⁴. Lo que el art. 101 prevé es la vida marital como causa de extinción de la pensión previamente

⁵² GUTIÉRREZ SANTIAGO, P, *La “vida marital” del preceptor...*, op, cit. p. 37.

⁵³ LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, C, “El derecho a percibir una pensión por desequilibrio económico del artículo 97 del Código Civil a la muerte del cónyuge deudor”, *Revista General de Derecho*, 1995, p. 44.

⁵⁴ BARCELÓ DOMÉNECH, J, *La extinción de la pensión de separación o divorcio por conveniencia marital*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, p. 190-192; y DÍAZ MARTÍNEZ, A, “Contenido del precepto: causas de extinción y transmisión *mortis causa*”, *Comentarios al Código Civil. Artículo 101 CC*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 1065.

establecida, bien en convenio regulador homologado judicialmente, bien en la sentencia de separación o divorcio.

Hay numerosas sentencias que contemplan la vida marital del cónyuge perceptor de la pensión como causa que *impide* el nacimiento de este derecho a una pensión, es decir, se fijan en la concurrencia de la vida marital para *denegar ab initio la atribución misma de la pensión*. Se fundan en el propio artículo 101.1 y entienden que esta causa para denegar el nacimiento del derecho se encuentra implícita en aquel. Si uno de los cónyuges implicados en el proceso de separación o divorcio vive maritalmente con un tercero *carece del derecho a la pensión*⁵⁵.

Nuestros tribunales entienden que la vida marital a la que se refiere el citado artículo legitima tanto “*para extinguir como para impedir el nacimiento del propio derecho*”⁵⁶, que “*la convivencia marital con otra persona, de concurrir en el momento de solicitarse la declaración del derecho a la pensión, devendría causa de no nacimiento del mismo*”⁵⁷, o que la vida marital, aun prevista en el art. 101 CC como causa de extinción de la pensión compensatoria, “*supone también un impedimento legal inexcusable para el reconocimiento de tal derecho, que debe operar de forma automática una vez demostrada su concurrencia, al margen de que se produzca, por efecto de la ruptura matrimonial, el desequilibrio económico que determinaría, en otro caso, la concesión de la pensión*”⁵⁸.

Interesa saber que hay muy pocas sentencias que rechacen la consideración de una vida marital como suficiente para impedir el nacimiento del derecho a la pensión. Entienden que, esa vida marital no puede desplegar virtualidad *con anterioridad a la preexistencia del derecho a pensión*⁵⁹. No obstante, esta línea jurisprudencial es residual y lo cierto es que los tribunales optan por entender que si efectivamente el cónyuge

⁵⁵ Por ejemplo, la SAP de Sevilla de 26 de abril de 2000 (JUR 2000, 220807) que, confirmando la sentencia de separación (denegatoria del otorgamiento de la pensión a la mujer), desestimó el recurso de apelación presentado por esta y en el que insistía que se estableciese a su favor una pensión compensatoria con cargo a su esposo, por entender que la separación le había producido un desequilibrio económico conforme al art. 97 CC. Pero ese motivo de recurso fue rechazado por la Audiencia “por cuanto por la prueba testifical resulta acreditado la apelante viene conviviendo con otro hombre desde finales de 1998. Es claro que aquella *carece del derecho a la pensión según se desprende del artículo 101 del CC*”.

⁵⁶ SS AAPP de Murcia 14 febrero 2013 (JUR 2013, 127548) y Tenerife de 8 marzo 2010 (JUR 2011, 13028).

⁵⁷ SAP de Las Palmas de 30 enero 1996 (AC 1996, 156).

⁵⁸ SS AAPP de La Coruña de 12 enero 2012 (JUR 2012, 39415), Madrid de 15 febrero 2011 (JUR 2011, 160269) y Barcelona de 25 noviembre 2009 (JUR 2010, 43711).

⁵⁹ SAP Barcelona de 27 enero 1999 (AC 1999, 146).

petionario de la pensión tenía una vida marital previa a la petición de la misma eso es causa suficiente para impedir el nacimiento del derecho a solicitarla.

Dicho todo lo cual hay que ser consciente de que normalmente la vida marital opera como causa de extinción de la pensión que ha sido reconocida y establecida previamente. La mayoría de la jurisprudencia que existe al respecto coincide en tener en cuenta la vida marital como una causa que extingue la pensión *a posteriori*. Pese a ello, es relevante tener en cuenta que la mayoría de los órganos judiciales entienden que el art. 101 establece como causa de extinción vivir maritalmente con un tercero, pero también como causa que impide el nacimiento del propio derecho.

8.3. CONSIDERACIONES CRÍTICAS ACERCA DE LA JUSTIFICACIÓN DE LA EXTINCIÓN DE LA PENSIÓN POR “VIDA MARITAL” DE SU PERCEPTOR CON OTRA PERSONA EN LA PRESENTE REALIDAD SOCIAL Y FAMILIAR

Antes de pasar al análisis exhaustivo de causa de extinción de la pensión en la actualidad, es preciso primero saber cuál fue o cuáles fueron las finalidades perseguidas por el legislador cuando en la Ley 30/1981 incluyó expresamente esta causa en el art. 101 como extintiva. Después de este análisis se verá si esa finalidad perseguida en 1981 sigue teniendo sentido hoy en día o si, por el contrario, se ha convertido en una institución vacía de contenido y completamente anacrónica.

Independientemente del sentido o significado de “vida marital” existe pleno consenso a la hora de afirmar que esta causa extintiva de la pensión “*no persigue la moralización conforme a determinados esquemas sociales*”⁶⁰. Según numerosa jurisprudencia el art. 101 no tiene como finalidad el moralizar ni entrometerse en las relaciones sentimentales, de enamoramiento⁶¹ y queda lejos de *coartar las libertades* de los cónyuges o excónyuges⁶².

Ligado a todo ello está la idea de que el Código Civil no trata de sancionar todos esos sentimientos (enamoramiento, relaciones sentimentales esporádicas...) y la común declaración jurisprudencial de que esa causa extintiva no constituye una sanción para el preceptor⁶³. En relación con todo ello y como bien recuerda P. GUTIÉRREZ

⁶⁰ SS. AAPP de Asturias de 12 julio 2001 (AC 2002, 1984).

⁶¹ SAP de Murcia de 7 diciembre de 2011 (JUR 2011, 440857).

⁶² SAP de Baleares de 156 abril d 2013 (JUR 2013, 183048).

⁶³ De hecho, el que dicha causa no deba considerarse una sanción lo señalan expresamente numerosas sentencias, entre ellas: SS. AAPP de Pontevedra 31 enero 2013 (JUR 2013, 87062), Madrid 29 noviembre 2012 (JUR 2013, 17324).

SANTIAGO⁶⁴ es importante tener en cuenta a este respecto que, la redacción originaria que proponía el Gobierno en el Proyecto de la Ley de 7 de julio de 1981 del art. 101.1 *in fine* CC, y que luego fue rechazada, rezaba que <<se extinguirá el derecho de pensión por llevar el acreedor “*vida notoriamente deshonesto*”⁶⁵, lo cual implicaba una especie de sanción al cónyuge que, siendo beneficiario de la pensión, mantuviera relaciones sexuales con otra u otras persona>>. Además, de suponer una sanción para el receptor se está llevando a cabo un absolutamente inapropiado juicio de valor sobre la vida sexual de una persona⁶⁶.

Parece claro que después de haber rechazado esa primera redacción del art. 101.1 y de conocer que la intención del legislador al incluir esta causa de extinción de la pensión no era la de moralizar, parece sensato centrarnos ahora desde un punto de vista positivo en la propia razón de ser de esta causa de exclusión.

Los tribunales consideran que la razón de ser primera de la inclusión de esta causa de exclusión en el precepto obedece una reacción del propio legislador por evitar situaciones abusivas derivadas del fraude de ley. Entienden, así mismo, que la convivencia marital debe equipararse con el matrimonio para evitar situaciones fraudulentas en las que se evita contraer nuevo matrimonio para no perder el derecho a la pensión. De esta forma, si se entienden ambas situaciones equivalentes, puesto que el matrimonio da lugar a la extinción de este derecho, la convivencia marital tendría el mismo resultado que aquel, que no es otro que entender por extinguido el derecho del cónyuge receptor.

Un análisis pormenorizado de la jurisprudencia pone de manifiesto que son muy pocas las sentencias en las que al amparo del art. 101.1 CC extingan la pensión compensatoria consecuencia de haber contraído nuevo matrimonio el beneficiario de la misma. Este dato avala en gran medida ese propósito de los tribunales de equiparar la

⁶⁴ GUTIÉRREZ SANTIAGO, P, *La vida marital del preceptor...*, op., cit., p. 57.

⁶⁵ LUNA SERRANO, A, “Los efectos y consecuencias de las sentencias de nulidad, separación y divorcio”, *El nuevo régimen de la familia. I. Matrimonio y divorcio*, Madrid, Civitas, 1982, p. 372. El autor, LUNA SERRANO, ha afirmado que la supresión de esta expresión de la propuesta del Gobierno se justifica porque “*poco tiene que ver una vida honesta exigida para mantener la pensión... con la reequilibración de las situaciones económicas de los esposos que provoca la separación y el divorcio*”.

⁶⁶ VALLADARES RASCÓN, E, *Nulidad, separación y divorcio. Comentarios a la Ley de Reforma del Matrimonio*, Madrid, Civitas, 1982, p. 434-436; CAMPUZANO TOME, H, *La pensión por desequilibrio económico en los casos de separación y divorcio*, Barcelona, Librería Bosch, 1986, p. 195-196; SÁNCHEZ GÓNZALEZ, M.P, *La extinción del derecho a la pensión compensatoria*, Granada, Editorial Comares, 2005, p. 8-11; y BARCELÓ DOMÉNECH, J. *La extinción de la pensión...*, op., cit., p. 38-48.

convivencia marital con el matrimonio a fin de evitar el fraude de ley. Bien es cierto que detrás de este dato se puede esconder otra explicación como, por ejemplo, que el beneficiario tras el fracaso marital anterior no quiera volver a sufrir la misma experiencia en un matrimonio posterior. Pero la estadística⁶⁷ demuestra que la explicación que hay detrás de ello no es el evitar una nueva experiencia matrimonial traumática, sino la de perder automáticamente el derecho a la pensión con las nuevas nupcias.

Con todo, y aun entendiendo que detrás de la equiparación de ambas situaciones – a saber, el matrimonio con la convivencia marital – es inevitable el preguntarse por el verdadero fundamento que hay detrás de la previsión de ambas circunstancias con causas extintivas de la pensión. Detrás de esta previsión se pueden esconder alguna reminiscencia propia del año en el que fue incluida, hace casi 40 años. Pero antes de aventurarnos es necesario estudiar de forma objetiva el verdadero ser de la inclusión en el precepto de estas dos causas de exclusión.

La jurisprudencia mantiene que la vida marital es una causa de exclusión del derecho porque desaparece el presupuesto que da lugar al nacimiento de la propia pensión, que no es otro que el desequilibrio económico entre los cónyuges. Si se convive de forma estable con otra persona ese desequilibrio desaparecería.

Y en este punto coincidimos de nuevo con lo expuesto por P. GUTIÉRREZ SANTIAGO⁶⁸. Si la justificación que hay detrás estas dos causas no es otra que la desaparición del desequilibrio económico es ilógico y redundante el que se contemplen puesto que ya existe una causa de exclusión en la que podrían subsumirse: *por cese en la causa que la motivó*, es decir, *por cese o desaparición del desequilibrio económico*⁶⁹.

Pero aparte de esta explicación doctrinal del sinsentido de la inclusión de la vida marital como causa de exclusión, hay otra razón de mayor peso que pone de manifiesto la idea que subyace detrás, y no es otra que contraído nuevo matrimonio o nueva relación análoga a la matrimonial, la pensión se extingue porque su beneficiario (casi siempre la mujer) ha encontrado a otro que la mantenga. Era a esta idea a la que nos referíamos al

⁶⁷ BARCELÓ, D, *La extinción de la pensión...*, op., cit., pp. 131-132. Los datos muestran como “el efecto de la pérdida automática de la pensión es una de las razones que influyen en que *sea más frecuente que el varón vuelva a casarse*, habida cuenta de que la beneficiaria suele ser la mujer”.

⁶⁸ GUTIÉRREZ SANTIAGO, P, *La “vida marital” del preceptor...*, op., cit., p. 61.

⁶⁹ ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIGA, L, *La pensión compensatoria...*, op.,cit., p. 377. El autor subraya que, “*es causa de pérdida de pensión la unión conyugal o de hecho con otra persona, sin tener en cuenta si esta persona puede producir la eliminación de ese desequilibrio con su aportación pecuniaria a la pareja*”.

principio, y que sin lugar a dudas pone de manifiesto el pensamiento y la ideología conservadora del momento en el que el art. 101 fue modificado. No obstante, ello no explica ni su ilógica inclusión ni tampoco el que hoy día no se haya modificado⁷⁰. En muchas sentencias de hecho suele aparecer expresamente términos como *sustentar o atendido económicamente por su nueva pareja*⁷¹.

Aún, presumiendo (y sería mucho suponer) la holgura económica de la nueva pareja (matrimonial o no) del beneficiario de la pensión, entender que...

En este punto es esencial una Sentencia del TS con la que, en parte, estamos de acuerdo⁷². Para el alto tribunal no hay nada que, en el contexto actual en el que tienen lugar las crisis matrimoniales, justifique ni la pensión compensatoria ni las fórmulas de extinción que contempla el art. 101.1 CC y, en concreto, la vida marital del preceptor con otra persona. Estamos de acuerdo solo a medias porque como se explicará más adelante creemos necesaria la pensión compensatoria para equilibrar la situación económica de los cónyuges o excónyuges tras la separación o el divorcio, pero no encontramos hoy en día (tal y como está redactado el precepto) el sentido a la extinción del derecho a recibir esta por la vida marital del preceptor.

Creemos muy acertadas las palabras de CABEZUELO⁷³ cuando dice que “la configuración de la convivencia *more uxorio* como una causa extintiva de la pensión por desequilibrio *deja inconclusa la finalidad reparadora de la pensión*, paralizando la percepción de un beneficio al que una persona se hizo digna acreedora por sacrificios que quedan, así, sin compensar”. Continúa la autora explicando la injusticia que puede suponer el que, por ejemplo, una convivencia efímera del preceptor con un tercero de al traste con el fruto de décadas de abnegación con su excónyuge⁷⁴. CABEZUELO⁷⁵ llega a la conclusión de que, el nuevo matrimonio y la vida marital como “causas extintivas de la pensión son *extrañas* al cometido que aquella debe cumplir” y por ello han recibido muchas críticas de distintos sectores doctrinales que abogan por una nueva redacción del precepto.

⁷⁰ VELA SANCHEZ, A.J, “La extinción de la pensión compensatoria por matrimonio o convivencia marital: el amor en los tiempos del cólera”, *La Ley*, 2010, Vol. 4, p. 1729-1739.

⁷¹ SAP de La Coruña de 8 julio 2010 (JUR 2011, 54578).

⁷² STS de 9 de febrero de 2012.

⁷³ CABEZUELO, “La pensión por desequilibrio...”, op., cit., p. 571.

⁷⁴ Ibid.

⁷⁵ CABEZUELO ARENAS, A.L, “La pensión compensatoria...”, op., cit., p. 546.

En esta misma línea, afirma RAGEL⁷⁶ que las dos últimas causas contempladas en el art. 101.1 CC, nuevo matrimonio y vida marital del acreedor, “*no se vislumbra cuál es la verdadera ratio del precepto*”. También VÁZQUEZ IRUZUBIETA⁷⁷ considera “*dudoso el admitir la extinción de la pensión por vivir maritalmente su beneficiario con otra persona*”. Pero quizás el más crítico y directo sea ORTUÑO⁷⁸ cuando afirma que estas causas reflejan un claro “*paternalismo machista*”. Denunciando la fragante injusticia que supone contemplan como causas extintivas de la pensión las ya mencionadas REINA y MARTINELL⁷⁹ llegan a decir que “*en estas causas de extinción laten los viejos y ancestrales prejuicios de que el matrimonio es para la mujer una forma de asegurar económicamente la vida*”.

9. BREVE REFLEXIÓN SOBRE EL DISCUTIBLE SENTIDO Y RAZÓN DE SER DE LA PENSIÓN COMPENSATORIA EN LA SOCIEDAD ACTUAL

Muchos autores son partidarios de eliminar esta figura del ordenamiento o de transformarla completamente. Alegan que la sociedad actual no es la que existía en 1981 y que la concepción que hoy se tiene de los matrimonios y de las crisis maritales es completamente opuesta a la que existía en su día cuando la pensión compensatoria pasó a estar regulada en el CC.

Todos estamos de acuerdo en que la realidad social y cultural actual nada tiene que ver con la que existía hace 40 años, pero también consideramos que afirmar tan rotundamente que lo que dio lugar a la regulación de esta figura hoy ya se ha superado es cuanto menos demasiado optimista. Pero antes de analizar estas posturas doctrinales que bogan, en su mayoría, por la eliminación de la pensión compensatoria analicémoslas de manera individualizada y comprobemos en que se basan para realizar tales afirmaciones.

⁷⁶ RAGEL SÁNCHEZ, L.P, *Estudio legislativo y jurisprudencial del derecho civil: Familia*, Dykinson, Madrid, 2001, P. 220.

⁷⁷ VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C, *Régimen jurídico de la celebración y disolución del matrimonio*, EDESA, Madrid, 1981, p. 430.

⁷⁸ ORTUÑO MUÑOZ, J.P, *El nuevo régimen jurídico de la crisis matrimonial*, Civitas, Madrid, 2006, p. 90.

⁷⁹ REINA, V. y MARTINELL, J. M^a., *Curso de Derecho Matrimonial*, Madrid, Marcial Pons, 1995, p. 716.

En la ardua tarea de dilucidar si la pensión compensatoria tiene algún fundamento en la sociedad de nuestros días P. GUTIÉRREZ SANTIAGO⁸⁰ no ha perdido la oportunidad de poner en tela de juicio la posibilidad de que se siga contemplando, con los grandes cambios sociales y familiares, de manera autónoma y *sui generis* dicha figura, en lugar de acudir a los *mecanismos indemnizatorios del daño* o a la *prohibición del enriquecimiento injusto* (cunado el injusto sea haya producido realmente).

La mayoría de las posiciones doctrinales y jurisprudenciales, que abogan por la eliminación de esta figura o por su completa modificación, se posicionan del lado de la que se conoce como tesis “subjetiva” y se alejan de la tesis “objetiva” o puramente “compensatoria” de la pensión por desequilibrio.

¿Pero, y qué se entiende por tesis “subjetiva” y por tesis “objetiva”? Desde la perspectiva subjetiva, el desequilibrio económico como requisito para el otorgamiento de la pensión no residiría tan solo en el dato puramente objetivo de que, tras la separación o el divorcio, el patrimonio de uno de los esposos fuera inferior al del otro, sin que exigiría toar en consideración la concurrencia de una serie de factores o circunstancias que habrían de ser valorados por el juez a la hora tanto de reconocer la propia pensión como su cuantificación, factores tales como la dedicación a la familia o la perdida de expectativas laborales, siendo preciso además que el matrimonio hubiera dado origen a la situación de desigualdad⁸¹. Por el contrario, la tesis objetiva es aquella que apuesta por reconocer la pensión atendiendo única y exclusivamente al desequilibrio económico producido tras la separación o el divorcio, sin atender a ningún otro dato. La tesis subjetiva defiende la completa reformulación de la pensión para adecuarla al actual contexto social.

CARLOS MALUQUER⁸² ha sido contundente afirmando que la pensión compensatoria hoy en día no tiene ningún sentido y “*resulta absolutamente innecesario y desproporcionado*”. El autor destaca que frente a la sociedad en la que naciera la pensión, donde la mujer casi siempre para la casa, los hijos y el marido, “en la actualidad los dos miembros de la pareja trabajan fuera de casa. Dentro del matrimonio todos tienen asumida la independencia, sobre todo, económica (...)”. MALUQUER se pregunta y responde de manera muy categórica: “¿Cómo se justifica una pensión compensatoria en

⁸⁰ GUTIÉRREZ SANTIAGO, P, *La “vida marital” del preceptor...*, p., cit., p. 49.

⁸¹ Ibid. p. 50.

⁸² MALUQUER DE MONTES I BERNET, C, “Efectos comunes a la nulidad, separación y divorcio”, *Derecho de Familia*, Barcelona, Bosch, 2005, p. 247-248.

este contexto? Pienso que de ninguna manera”. Para el autor no hay duda de la libre disposición de sus propios bienes los miembros de esa pareja y de que todos contribuyendo por el igual a la economía familiar y a las tareas domésticas, y pone como ejemplo que muestra esta evidencia el hecho de que muchas parejas tengan una cuenta corriente conjunta en la que cada uno ingresa una determinada cantidad de dinero para hacer frente a los gastos del hogar. El autor se vuelve a hacer otra pregunta igual de rotunda que la anterior: *“¿Y el perjuicio económico para poder mantener el nivel de vida del que se gozaba? El matrimonio puede ser una situación temporal. Desaparecida aquella situación, nace una distinta que no tiene que mantener relación con la anterior. Por lo tanto, si se produce una crisis de pareja no debe existir una pensión compensatoria para compensar nada”*.

GUILARTE GUTIÉRREZ⁸³ mantiene el mismo tono crítico y directo. A su parecer la pensión compensatoria *“a día de hoy carece de sentido alguno”*. *La pensión destinada a mantener la continuidad económica del matrimonio debe suprimirse y en de ningún modo de la pensión compensar eventuales desequilibrios económicos resultantes del matrimonio: debemos desprendernos de la vieja idea de matrimonio como inversión*”.

El autor llega a decir textualmente que la pensión compensatoria que se estableció en 1981 *“no puede fundarse, finalizado el matrimonio, en la solidaridad matrimonial —ya inexistente— sino en el deseo de gravar a los maridos pudientes con los gastos de sostenimiento de su exesposa que el sistema de previsión estatal no quería asumir”*.

El autor continúa y esgrime que en el momento en el que la pensión nació se hizo para corregir la desigualdad que existía entre el hombre y la mujer, pero que esta desigualdad hoy está más que superada porque la *inferioridad de la esposa para generar recursos es irreal*. Concluye diciendo que la económica del matrimonio *“no tiene que pensar que compensar nada porque no hay nada que compensar”*.

La crítica a estas posiciones la desarrollare en el apartado de conclusiones, pero por ahora, esbozaré lo que a mi entender es completamente erróneo en las afirmaciones de estos autores. Decir que la inferioridad para generar recursos del hombre y de la mujer en la actualidad es irreal es absolutamente erróneo (o al menos así lo entiendo yo). La

⁸³ GUILARTE GUTIÉRREZ, V, “La necesidad de reformar el régimen económico matrimonial vigente en el Derecho común: Propuestas (Especial relevancia a tal necesidad en el ámbito de las crisis matrimoniales”, *Aspectos civiles y penales de las crisis matrimoniales*, Lex Nova, Madrid, 2009, pp. 26-28, 32, 47-49.

realidad es precisamente la contraria, las mujeres recibimos menos salario por desempeñar el mismo trabajo que los hombres y eso hace que si alguno de la pareja tiene que dejar su puesto de trabajo para dedicarse a las labores del hogar, a la crianza de los hijos o a la asistencia de una persona dependiente será la mujer la que deje su puesto de trabajo. Eso genera que la mujer o no se incorpore al mercado laboral o lo haga demasiado tarde. Y eso es una realidad. Está claro que la situación de las mujeres en la actualidad no es la misma que la que existía en 1981, nadie niega eso. Pero de ahí a decir que en la actualidad la desigualdad salarial o laboral de las mujeres en comparación con los hombres es irreal es ir demasiado lejos. Por eso, entiendo que, si bien la figura de a pensión compensatoria debe ser modificada y actualizada, no debe ser suprimida porque ello supondría ser injustos con la persona que por derecho tiene que ser preceptor de una pensión después del trabajo dedicado durante años al hogar o a su pareja.

También considero que el punto de partida tiene un poso de machismo, pues se parte de que siempre ser la mujer la beneficiaria de la pensión y no tiene por que ser así. La jurisprudencia demuestra que efectivamente la mayoría de personas, que solicitan la pensión compensatoria son mujeres, pero eso no quiere decir que no hay hombres que no la soliciten. De igual modo, ese dato pone de manifiesto que esa desigualdad irreal de la que hablan los autores no es tan real. El que sean en su mayoría todavía hoy mujeres las que solicitan la pensión demuestra que sigue siendo la mujer la que pierde oportunidades laborales por ocuparse de las labores domésticas y de los hijos. Y eso sí es real.

Es cierto que hay otras figuras en el ordenamiento como el enriquecimiento injusto del que nos hablaba P. GUTIÉRREZ SANTIAGO que podrían suplir a la pensión compensatoria y conseguir la misma finalidad, pero consideramos que si ya existe una figura que lo regula de manera específica no es necesario recurrir a otra que no ha sido creada para esos fines. Abogamos, por supuesto, por la modificación y adecuación de la pensión, pero no por su supresión total.

10.CONCLUSIONES

- I. La pensión por desequilibrio fue introducida en el ordenamiento español por la ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio del Código Civil, así como el procedimiento seguido en las causas de nulidad, separación y divorcio (al margen de la ley del divorcio

de 1932). Los grandes cambios sociales, familiares y de todo orden acaecidos desde 1981, ponen en tela de juicio la oportunidad de que hoy en día se siga contemplando esta figura de la misma forma que hace casi 40 años. El Derecho de Familia no es inmune a los cambios y, por eso, la prestación compensatoria precisa de una regulación que la acomode a la realidad social de hoy día.

- II. Esta figura trataba de dar respuesta a los casos en los que la mujer, tras un matrimonio de larga duración y tras entregarse por completo a lo largo de los años a atender el hogar y la prole, tenía una escasa o nula cualificación profesional y carecía casi por completo de toda expectativa de independencia económica futura.
- III. La citada Ley del divorcio estableció la figura de la pensión compensatoria con el fin de paliar el desequilibrio patrimonial que la separación o la disolución del vínculo matrimonial ocasionaría a uno de los esposos en relación con la situación económica del otro, garantizando de este modo, como establece GUTIÉRREZ SANTIAGO, *una posición digna para el cónyuge débil*.
- IV. Como manifestaba MALUQUER, frente a la sociedad en que naciera la pensión por desequilibrio, *donde la mujer casi siempre trabajaba para la casa, el marido y los hijos de forma gratuita*, en la sociedad actual el punto de partido es muy distinto, dado que los dos cónyuges suelen trabajar fuera de casa y contribuir de la misma manera a los gastos domésticos y las labores del hogar (o así parece que suele ser).
- V. Ese cambio experimentado por nuestra realidad social e ideológica no ha ido acompañado de las necesarias reformas legales. De ahí que muchos autores como GUILARTE entiendan que la pensión compensatoria ha perdido actualmente toda razón de ser.
- VI. Como decía DÍAZ PICAZO, la sociedad siempre va por delante del derecho y solo cuando los cambios sociales permanecen en el tiempo la normativa experimenta una modificación. Pero el derecho también influye en la sociedad y hace que esta avance. Sin un cambio en la normativa el derecho se acaba convirtiendo en una losa que impide a la sociedad avanzar.

- VII.** En relación con lo dicho anteriormente, estamos de acuerdo en que la pensión es una figura que necesita ser modificada para ser adaptada a la realidad de nuestro tiempo, pero no estamos de acuerdo en eliminarla del ordenamiento y sustituirla por otras figuras que “podrían llegar a cumplir la misma función”, tales como la indemnización por daños, como algunos autores defienden.
- VIII.** El que la realidad de hoy en día nada tenga que ver con la que existía hace casi 40 años no quiere decir que el presupuesto que dio pie a que se regulara esta figura haya desaparecido. Recordemos que la pensión compensatoria surge para poder de algún modo compensar al cónyuge que se había dedicado al hogar y al cuidado de los hijos durante un matrimonio duradero y que veía que finalizado este no tenía ningunas expectativas laborales ciertas para poderse mantener por sí mismo. Recordemos también que era la esposa (casi siempre) la que se convertía en acreedora de este tipo de pensión porque era ella la que se dedicaba por entero a las labores del hogar. Estamos de acuerdo, en que la mujer hoy en día está presente en el mundo laboral, pero eso no significa que no sigan siendo las mujeres las que en su mayoría decidan dedicarse a las labores domésticas y a la atención de la prole sin procurarse un sustento y un futuro laboral. Afirmar que, en la actualidad, la mujer puede acceder a un puesto de trabajo en igualdad de condiciones al hombre es cuanto menos exagerar los datos de los que disponemos. El que se haya incorporado al mundo laboral no significa que haya dejado de ser la que se ocupa de las labores del hogar. Eso supone que, aunque pueda tener un trabajo fuera de casa se sigue encargando del trabajo doméstico por el cual debe ser remunerada, de lo contrario, dejaríamos sin compensar de manera injusta el trabajo que ha estado llevando a cabo y del que se ha beneficiado también el esposo.
- IX.** En cuanto a que en su mayoría son mujeres las que solicitan este tipo de pensión, nada hay que decir al respecto, pues lo cierto es que como muestra la jurisprudencia efectivamente es la mujer la que suele ser acreedora de este tipo de pensión. Pero eso no hace más que poner de manifiesto que sigue existiendo desigualdad en la sociedad y que sigue siendo la mujer la que se

encarga de las labores del hogar dejando escapar su futuro laboral por dedicarse a la familia.

- X. El problema no está en que las estadísticas demuestren que son casi siempre mujeres las que solicitan esta pensión, el problema reside en sacar la conclusión de que es una prestación solo prevista para las esposas. El precepto dice exactamente: *“El cónyuge al que la separación o el divorcio produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del otro”*. El artículo 97 CC no hace referencia en ningún momento a que tendrá derecho *la mujer* a solicitar la pensión *al marido*. La prestación compensatoria la puede pedir cualquiera de los cónyuges, siempre que exista un desequilibrio económico que empore la situación de uno de ellos en relación con la situación del otro después de la separación o el divorcio.
- XI. Lo anterior lo podemos relacionar con otro tema, el de los matrimonios homosexuales. Nada obsta a que en un matrimonio homosexual uno de los cónyuges solicite una pensión compensatoria al otro. El precepto, de nuevo repetimos, solo se refiere a cónyuges no a marido y mujer. Consagrada en el ordenamiento español la admisibilidad del matrimonio entre personas del mismo sexo por la Ley 13/2005, de 1 de julio, y declarada su constitucionalidad en la STC 198/2012, de 6 de noviembre de 2012, no existe la más mínima duda de que la causa extintiva consistente en “contraer el acreedor nuevo matrimonio” engloba hoy el matrimonio del beneficiario de la pensión con una persona tanto de distinto como del mismo sexo.
- XII. En cuanto a las causas de extinción de la pensión, la más problemática doctrinal y jurisprudencialmente ha sido la de *“la vida marital del preceptor de la pensión”*. Por eso hemos dedicado un epígrafe en el trabajo para tratar de explicar esta causa. Pues bien, como ocurre en otros tantos casos, el incluir términos imprecisos y ambiguos conduce siempre a problemas en lo referente a su aplicación e interpretación. Esos problemas se resuelven por vía jurisprudencial y según las máximas de experiencia de los propios jueces, lo que lleva inevitablemente a una situación de seguridad jurídica.
- XIII. En lo referente a la temporalización de la pensión, hay que decir que, era completamente necesaria incluir esta modalidad de la prestación en el CC,

aunque de hecho el carácter temporal de la pensión ya viniera contemplándose por la jurisprudencia. La pensión temporal hace que esta figura sea más acorde a la realidad social actual. Pese a ello, sigue siendo necesario que el legislador se pronuncie acerca de cuál es la regla general y cual la excepción, si la pensión indefinida o la temporal.

BIBLIOGRAFÍA

I. MANUALES, MONOGRAFÍAS Y ARTÍCULOS DE REVISTAS (FORMATO ELECTRÓNICO Y ESCRITO):

AGUILAR RUÍZ, L y HORNERO MÉNDEZ, C. (2006). *Los pactos matrimoniales de renuncia a la pensión compensatoria: autonomía de la voluntad y control judicial*. Revista Jurídica del Notariado, núm. 57.

ALLUEVA AZNAR, L. (2016). *Prestación compensatoria y autonomía privada familiar*. Valencia: Tirant lo Blanch.

AMAYA RICO, V. (2007) “La opción legal de la pensión compensatoria como un derecho limitado en cuanto al tiempo de su duración en el Derecho español”, *Base de datos de Bibliografía el Derecho*.

BARBER CÁRCAMO, R. (2005). *La eficacia civil de la nulidad canónica posterior al divorcio*. Valencia: Tirant lo Blanch.

BARCELÓ DOMÉNECH, J. (2006) *La extinción de la pensión de separación o divorcio por conveniencia marital*. Valencia: Tirant lo Blanch.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (2013). *Comentarios al Código Civil*. Valencia: Tirant lo Blanch.

CABEZUELA ARENAS, A.L. (2002). *La limitación temporal de la pensión compensatoria en el Código Civil*. Navarra: Editorial Aranzadi, SA.

CAMPO IZQUIERDO, A.L. (2011) “La pensión compensatoria”, *Boletín de Derecho de Familia El derecho*, núm. 117.

CAMPUZANO TOME, H. (1986). *La pensión por desequilibrio económico en los casos de separación y divorcio*. Barcelona: Librería Bosch.

DE LA HAZA DÍAZ, P. (1989). *La pensión de separación y divorcio*. Madrid: La Ley.

DÍEZ PICAZO, L. (1984). *Familia y derecho*. Madrid: Civitas.

- EGEA FERNÁNDEZ, J. (2002). “Pensión compensatoria y pactos en previsión de una ruptura matrimonial”, en: A. Cabanillas Sánchez (coord.). Estudios jurídicos en Homenaje al Profesor Luis Díez Picazo, III. Madrid: Civitas.
- GARCÍA RUBIO, M.P (2003). *Los pactos prematrimoniales de la renuncia a la pensión compensatoria en el Código Civil*. Anuario de Derecho Civil.
- GUILARTE GUTIÉRREZ, V. (2009). “La necesidad de reformar el régimen económico matrimonial vigente en el Derecho común: Propuestas (Especial relevancia a tal necesidad en el ámbito de las crisis matrimoniales”, *Aspectos civiles y penales de las crisis matrimoniales*. Valladolid: Lex Nova.
- GUTIÉRREZ SANTIAGO, P. (2013). *La “vida marital” del preceptor de la pensión compensatoria*. Navarra: Editorial Aranzadi, SA.
- HIDALGO GARÍA, S. (1995). *Las pensiones de alimentos y compensatoria en los casos de separación y divorcio*. Madrid: Tecnos.
- LALANA DEL CASTILLO, C.E. (1993) *La pensión por desequilibrio en caso de separación o divorcio*. Barcelona: José María Bosch Editor S.A.
- LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, C, (1995) “El derecho a percibir una pensión por desequilibrio económico del artículo 97 del Código Civil a la muerte del cónyuge deudor”, *Revista General de Derecho* □ ARTÍCULO REVISTA
- LUNA SERRANO, A, (1982) “Los efectos y consecuencias de las sentencias de nulidad, separación y divorcio”, *El nuevo régimen de la familia. I. Matrimonio y divorcio*. Madrid: Civitas.
- MALUQUER DE MONTES I BERNET, C, (2005) “Efectos comunes a la nulidad, separación y divorcio”, *Derecho de Familia*. Barcelona: Bosch.
- MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, T. (1997) *La temporalidad de la pensión compensatoria*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, T. (1995) *Los acuerdos de los cónyuges en la pensión por separación y divorcio*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- MONTERO ROCA, J. (2003) *Separación, divorcio y nulidad matrimonial*. Valencia: Tirant lo Blanch.

- MORENO VELASCO, V. (2013) *Autonomía de la voluntad y crisis matrimoniales*. Madrid: Thomson Reuters, Civitas.
- ORDÁS ALONSO, M. (2017) *La cuantificación de las prestaciones económicas en las rupturas de pareja*. Barcelona: Wolters Kluwer, S.A □ MONOGRAFÍA
- ORTUÑO MUÑOZ, J.P (2006) *El nuevo régimen jurídico de la crisis matrimonial*. Madrid: Civitas.
- PÉREZ MARTÍN, A.J (2009) *Pactos prematrimoniales: capitulaciones matrimoniales, convenio regulador, procedimiento consensual*. Madrid: Lex Nova.
- PINTO ANDRADE, C (2011) “Los pactos entre cónyuges sobre la pensión compensatoria del artículo 97 CC”. Diario La Ley, núm. 7571.
- RAGEL SÁNCHEZ, L.P. (2001) *Estudio legislativo y jurisprudencial del derecho civil: Familia*. Madrid: Dykinson.
- SÁNCHEZ GÓNZALEZ, M.P. (2005) *La extinción del derecho a la pensión compensatoria*. Granada: Editorial Comares.
- SÁNCHEZ PEDRERO, A. (2003). *La obligación alimenticia en los pelitos matrimoniales*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- REINA, V. y MARTINELL, J. M^a. (1995). *Curso de Derecho Matrimonial*. Madrid: Marcial Pons.
- VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C. (1981) *Régimen jurídico de la celebración y disolución del matrimonio*. Madrid: EDERSA.
- VELA SANCHEZ, A.J. (2010) “La extinción de la pensión compensatoria por matrimonio o convivencia marital: el amor en los tiempos del cólera”, *La Ley*, Vol. 4.
- ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIGA, L. (2000). *La pensión compensatoria y otras prestaciones económicas derivadas de la separación, el divorcio y la nulidad matrimonial*. Madrid: La Ley.
- ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, L. (2001). *La pensión compensatoria en la pensión conyugal y el divorcio (naturaleza jurídica, determinación, transmisión y extinción)*. Valladolid: Lex Nova.

II. JURISPRUDENCIA

Tribunal Constitucional

- STC de 6 febrero de 2012 (RTC 2012, 198).

Tribunal Supremo

- STS 9 de febrero de 2012 (RJ 2012/2040).
- STS de 9 febrero de 2010 (RJ 2010/526).
- STS de marzo de 2001 (409/2018).
- STS 2 diciembre de 1987 (RJ 1987/9174).

Tribunales Superiores de Justicia

- SSTSJ de Cataluña 15 de junio (

Audiencias Provinciales

- SAP Baleares abril de 2013 (JUR 2013, 183048).
- SAP Murcia 14 febrero 2013 (JUR 2013, 127548).
- SAP Pontevedra 31 enero 2013 (JUR 2013, 87062).
- SAP Madrid 29 noviembre 2012 (JUR 2013, 17324).
- SAP La Coruña 12 enero 2012 (JUR 2012, 39415).
- SAP Murcia 7 diciembre de 2011 (JUR 2011, 440857).
- Madrid 15 febrero 2011 (JUR 2011, 160269).
- SAP La Coruña 8 julio 2010 (JUR 2011, 54578).
- SAP Zaragoza 23 septiembre 2010 (JUR 2010, 377527).
- SAP Tenerife 8 marzo 2010 (JUR 2011, 13028).
- SAP Barcelona 25 noviembre 2009 (JUR 2010, 43711).
- SAP Barcelona 13 julio 2004 (Rec. 2004/525).

- SAP Córdoba 18 de diciembre 2003.
- SAP Asturias 12 julio 2001 (AC 2002, 1984).
- SAP Sevilla 26 de abril de 2000 (JUR 2000, 220807).
- SAP Barcelona 27 enero 1999 (AC 1999, 146).
- SAP Barcelona 3 diciembre 1996 (Rec. 1158/1995).
- SAP Las Palmas 30 enero 1996 (AC 1996, 156).
- SAP Málaga 1 de julio 1994.
- SAP Pontevedra 12 febrero de 1993 (

Tribunal de Primera Instancia

- Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Málaga de 1 de septiembre de 1994.

Tribunal Eclesiástico

- Sentencia del Tribunal Eclesiástico de Málaga de 19 de enero de 1993.

III. LEGISLACIÓN

- Código Civil.
- Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil, en materia de derecho a contraer matrimonio.
- Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio.
- Ley de 2 de marzo de 1932.

